

LA SANCTION PROFESSIONNELLE

Notion
du Droit Administratif nouveau

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 28 juin 1947 à 11 heures

PAR

M. GÉRARD VICHÉ

Licencié ès lettres

Diplômé d'Études administratives et financières

Jury { MM. Le Professeur L. DELBEZ, *Président*.
Le Professeur E. DEMONTÈS } *Suffragants*
Le Professeur G. PÉQUIGNOT }

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

1948

VICHÉ (Gérard)

La Sanction professionnelle. —
Montpellier, Impr. de la Charité, 1948,
383 p.

(Thèse de Droit, Montpellier, 1948)

VICHÉ (Gérard)

La Sanction professionnelle. —
Montpellier, Impr. de la Charité, 1948,
383 p.

(Thèse de Droit, Montpellier, 1948)

VICHÉ (Gérard)

La Sanction professionnelle. —
Montpellier, Impr. de la Charité, 1948,
383 p.

(Thèse de Droit, Montpellier, 1948)

VICHÉ (Gérard)

La Sanction professionnelle. —
Montpellier, Impr. de la Charité, 1948,
383 p.

(Thèse de Droit, Montpellier, 1948)

LA SANCTION PROFESSIONNELLE

Notion
du Droit Administratif nouveau

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 28 juin 1947 à 11 heures

PAR

M. GÉRARD VICHÉ

Licencié ès lettres

Diplômé d'Études administratives et financières

Jury { MM. Le Professeur L. DELBEZ, *Président*.
Le Professeur E. DEMONTÈS } *Suffragants*
Le Professeur G. PÉQUIGNOT }

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

1948

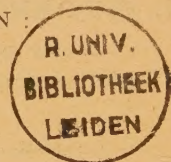
FACULTÉ DE DROIT

PERSONNEL DE LA FACULTÉ

MM. MORIN, Doyen, Professeur de Droit Civil.
BECQUÉ, Professeur de Droit Civil.
VIALLETON, Professeur de Droit Civil.
GUENOUN, Professeur de Droit Romain.
LÉGAL, Professeur de Droit Criminel.
DEMONTÈS, Professeur de Droit Commercial.
ANTONELLI, Professeur d'Economie Politique.
DELBEZ, Professeur de Droit International Public.
TISSET, Professeur d'Histoire du Droit.
CABRILLAC, Professeur de Procédure Civile.
COMBY, Professeur d'Economie et de Législation Coloniales.
AUBENAS, Professeur de Droit Romain.
MILHAU, Agrégé d'Economie Politique.
PÉQUIGNOT, Agrégé de Droit Administratif.
DESMOULIEZ, Agrégé, Chargé du cours de Droit Constitutionne.
BECQUÉ Jacques, Chargé du cours de Droit Civil.
DIJOL, Chargé du cours de Capacité.

ADMINISTRATION :

MM. MORIN, *Doyen*.
BECQUÉ, *Assesseur*.
RUFFIÉ, *Secrétaire*.



HONORARIAT :

MM. COURTIN, Professeur d'Economie Politique.
DUBOIS, Secrétaire.

JURY

MM. Le Professeur L. DELBEZ, *Président*.
Le Professeur E. DEMONTÈS } *Suffragants*
Le Professeur G. PÉQUIGNOT }

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

AVANT-PROPOS

§ I. — La conception dualiste du droit.

La conception française du Droit résulte de la conciliation de deux tendances profondément opposées.

La première est l'apport essentiel du droit romain : l'autonomie de l'individu, expression juridique d'une philosophie humaniste. L'individu est le seul sujet de droit originaire ; il est à la fois la fin et le moyen de l'organisation sociale ; sa volonté en est le facteur dynamique ; elle est souveraine. Le Droit est la reconnaissance par l'organisation sociale des situations acquises par chaque individu ; seule la volonté de celui-ci peut modifier l'équilibre social ainsi établi ; comme cette volonté est équivalente à celles des autres, une modification ne peut résulter que de l'accord de volontés individuelles, d'un contrat.

La tendance individualiste se caractérise donc par l'autonomie juridique de l'individu et par l'égalité juridique de tous les individus. Elle réduit le rôle de l'organisation sociale à la garantie de la « justice commutative », à la reconnaissance des situations qui résultent du fonctionnement de cette justice.

Sans doute d'autres sujets de droit peuvent apparaître sur la scène juridique. Puisque la volonté de chaque individu est souveraine, rien ne peut l'empêcher d'abandonner à un groupe d'individus déterminé l'exercice d'une partie de son pouvoir juridique. La « personne morale » ainsi créée peut ainsi devenir le support d'un réseau de droits et d'obligations. Mais elle ne

le peut que grâce à l'accord préalable de volontés individuelles, et seulement dans la mesure de cet accord. Les personnes morales ne sont que des sujets de droit « dérivés ».

A cette tendance individualiste, commune à tous les systèmes juridiques qui sont imprégnés de la tradition romaine, s'oppose la tendance étatiste, spéciale à l'Europe continentale. Son développement historique remonte au XVI^e siècle, et résulte de la réaction contre l'anarchie féodale. Elle reconnaît à l'Etat, seule expression juridique de l'organisation sociale, la souveraineté, c'est-à-dire un ensemble de pouvoirs juridiques qui le fait bénéficier d'une situation privilégiée par rapport aux individus. Cette tendance s'oppose donc à la tendance individualiste, puisqu'elle reconnaît l'existence d'un sujet de droit originaire autre que les individus, et puisqu'elle rompt l'égalité juridique entre les sujets de droit.

La conciliation nécessaire de ces deux tendances nous paraît avoir été réalisée par la Révolution de 1789. L'ancien Droit ne pouvait y aboutir, pour deux raisons. La première, c'est qu'il subissait deux influences extérieures : une influence religieuse, qui se refusait à reconnaître que l'individu ou l'Etat fussent le but de la vie sociale ; et une influence historique, la féodalité, qui aboutissait à reconnaître une situation privilégiée à des corps intermédiaires entre les individus et l'Etat, comme la noblesse, le clergé ou les corporations.

La seconde raison c'est que cette conciliation suppose l'existence d'un droit constitutionnel, qui départage avec précision le domaine de chacune des deux tendances. Or le droit constitutionnel antérieur à 1789 ne pouvait jouer ce rôle, puisqu'il aboutissait à la consécration du pouvoir absolu du souverain ; celui-ci pouvait donc modifier à son gré la ligne de partage entre l'autonomie des individus et le pouvoir étatique.

La Révolution de 1789 a d'abord rejeté du domaine du droit dans celui de la morale les préoccupations religieuses. Elle a ensuite proclamé solennellement la disparition des corps intermédiaires, celle en particulier des corporations.

Le droit constitutionnel nouveau pouvait ainsi réaliser la synthèse des deux tendances fondamentales de l'ordre français.

Il a proclamé l'autonomie juridique et l'égalité des individus, en même temps que la souveraineté de la Nation. La synthèse est assurée par deux procédés : la démocratie politique et la reconnaissance des droits naturels de l'individu.

Certes, la Nation est souveraine : la Loi, expression de sa volonté, est obligatoire ; l'administration, chargée d'exécuter la Loi, doit être obéie. Mais la Nation n'est plus, comme l'était le monarque, transcendante aux individus ; elle n'est que l'expression de leur volonté. De plus, pour éviter le danger (qui paraissait d'ailleurs difficilement réalisable) que la Nation ne devienne tyrannique, on prend soin de rendre difficile la réalisation de sa volonté : tel est l'objet de la théorie de la séparation des pouvoirs.

En second lieu, on oppose à la souveraineté de l'Etat les droits individuels, que l'on proclame intangibles ; il s'agit essentiellement de la liberté politique, de la propriété, et de la libre initiative en matière économique.

Telle est la synthèse à laquelle aboutit le droit français en 1789. Elle apparaît essentiellement comme dualiste : en dehors du droit constitutionnel, qui en est l'expression juridique, elle consacre l'existence de deux grandes branches du droit : le droit privé et le droit administratif.

Le droit privé répond à la première tendance. Il est dominé par l'idée de l'autonomie juridique des individus et par celle de leur égalité. Son domaine, garanti par le droit constitutionnel entendu au sens large, est extrêmement vaste : il s'étend à l'ensemble des relations de famille et des relations économiques. Il a admis, avec certaines difficultés d'ailleurs, l'existence des personnes morales : sociétés de commerce, syndicats professionnels, associations, mais il a évité soigneusement de permettre à ces nouveaux sujets de droit de s'interposer entre les individus et l'Etat.

Le droit administratif répond au contraire à la seconde tendance. Il reconnaît à l'administration, c'est-à-dire aux organes d'exécution de l'Etat, des droits exorbitants du droit commun, en particulier celui de donner aux individus des ordres qui s'imposent à eux. En revanche, le domaine du droit administratif

est strictement limité. En particulier, l'ensemble des relations économiques lui échappe de façon à peu près absolue. L'administration ne peut agir en principe que pour assurer soit l'ordre public : justice, police, défense nationale, soit la gestion des services publics que le droit constitutionnel ne lui interdit pas.

§ II. — L'opposition à la conception dualiste.

Cette construction dualiste a été celle du droit français pendant tout le ^{xix}^e siècle, et au début du ^{xx}^e. Elle est le cadre juridique de l'une des plus hautes parmi les périodes historiques de l'humanité, celle qui a vu un épanouissement considérable de la personne humaine et une prospérité économique inégalée, en même temps que la puissante organisation de l'Etat moderne.

Cependant, sous la pression des faits, et en conséquence de son propre dynamisme, elle a subi la critique systématique de deux grands courants de pensée : la conception moniste et la conception pluraliste.

A. — La conception moniste critique le fondement individualiste du droit français ; l'homme, dit-elle, n'est rien sans la société ; c'est donc la société qui doit être le seul sujet de droit. Elle concrétise en somme la réaction de la métaphysique allemande et du mysticisme slave contre l'humanisme méditerranéen. Elle s'oppose en particulier au droit de propriété individuelle et à l'initiative de l'individu en matière économique.

Ses manifestations sont diverses ; il s'agit en particulier du socialisme dit « utopique » ou « français », représenté par Saint-Simon, Proudhon et Fourier ; du socialisme dit « scientifique », ou « marxiste », fondement intellectuel commun du bolchevisme et des partis socialistes ; du socialisme nationaliste, en particulier du fascisme et de l'expérience hitlérienne ; enfin du socialisme « réformateur », dont le Labour Party est un exemple typique.

En dépit de cette diversité, le monisme aboutit à une con-

ception commune du droit : il exclut l'initiative individuelle dans le domaine économique au profit du monopole de l'Etat. L'activité économique doit ainsi être érigée en un immense service public. Une telle conception réaliserait l'unité organique et matérielle du droit selon la forme pyramidale : le sommet de la pyramide, l'Etat, serait le pôle générateur de toutes les règles juridiques ; le droit privé, qui postule l'autonomie juridique de l'individu, perdrait sa raison d'être.

B. — La conception dualiste ne se heurte pas seulement à la conception moniste ; elle est également combattue par une conception pluraliste : la conception corporatiste.

Celle-ci ne s'oppose pas nécessairement à la philosophie humaniste ; sa critique vise seulement les solutions apportées par la Révolution de 1789. Elle refuse à l'individu le monopole de l'initiative en matière économique ; mais, au lieu de l'attribuer en bloc à l'Etat, elle préfère en faire le partage entre trois catégories de sujets de droit : l'Etat, les individus et les corporations. Les corporations nouveau style sont des associations obligatoires, qui groupent les individus selon le genre d'activité professionnelle à laquelle ils se livrent. Elles se voient attribuer par l'Etat un certain nombre de ses pouvoirs de commandement en matière professionnelle, un certain nombre d'attributs de sa souveraineté ancienne. Bien plus, la pure doctrine corporatiste admet que les pouvoirs des corporations sont de droit naturel, indépendants de l'Etat, des pouvoirs « originaires ». Ainsi réapparaissent les « corps intermédiaires » de l'ancien Droit : les corporations deviennent, sur le plan de la vie économique, autant de pôles générateurs de règles juridiques. L'aboutissement de cette conception est l'existence de trois branches du droit : le droit privé, le droit administratif, et un nouveau droit, le « droit professionnel » dont les corporations sont les sujets principaux.

§ III. — Abandon général de la conception dualiste.

L'influence de ces deux groupes de critiques sur l'évolution de l'organisation juridique de tous les États a été, en fait, considérable. La conception dualiste, qui peut être considérée comme la conception classique, a été parfois abandonnée d'une façon complète ; toujours, elle a subi des transformations et des déformations considérables.

Certains accueillent ce fait avec enthousiasme, et le considèrent comme l'aube d'un monde nouveau, fondé sur un ordre philosophiquement et techniquement supérieur. D'autres regrettent amèrement la disparition de l'ordre ancien, et les conséquences fâcheuses de cette disparition : étouffement des valeurs individuelles, organisation défectueuse des techniques économiques.

Le juriste n'est pas obligé de prendre parti entre les conceptions et les systèmes opposés. Il peut se contenter de constater les faits, de les expliquer, et de prévoir leurs conséquences relatives à l'évolution des techniques juridiques.

Ce rôle est d'ailleurs malaisé, car l'évolution de la structure juridique n'obéit pas toujours à une conception doctrinale très claire. Fréquemment, une doctrine donnée, par exemple la doctrine étatiste, présente des aspects très différents selon les motifs politiques auxquels elle sert de prétexte : l'étatisme des partis socialistes de l'Europe continentale n'a pas la même portée politique que celui du fascisme ou que la Volksgemeinschaft du national-socialisme. Le droit constitutionnel est ainsi amené à jouer un rôle considérable de différenciation.

Fréquemment aussi, le vocabulaire politique est différent du vocabulaire juridique, et moins précis que lui. Il admet souvent, par exemple, l'existence d'organismes professionnels, de « corporations », alors que ces organismes ne sont en réalité que les instruments d'une extension de la compétence étatique.

Ce qui rend enfin particulièrement malaisée une classification logique, c'est le fait que presque toujours l'évolution est un

compromis entre des forces opposées, compromis politique et indifférent à la logique juridique. Le régime national-socialiste, en dépit de son caractère totalitaire particulièrement poussé, n'a jamais fait une application intégrale de ses conceptions, parce qu'il a dû composer avec d'autres forces politiques ou économiques, par exemple les milieux de la haute finance et de la haute industrie, qui sont toujours restés fidèles à une conception différente.

Sous le bénéfice de ces observations, l'évolution juridique, par rapport à la conception dualiste classique, se présente sous un double aspect :

I. L'évolution s'analyse parfois en une extension de la compétence de l'État ou, ce qui revient au même, en une extension du domaine du Droit public, et obéit ainsi à l'idéal théorique de l'étatisation.

Cette extension aboutit parfois à un monopole au profit de la compétence de l'État, à l'abandon complet de l'autonomie juridique de l'individu et à la suppression du droit privé. L'expérience soviétique a abouti à cette solution, qui était également l'idéal — jamais atteint d'ailleurs — du fascisme et du national-socialisme : la propriété n'est plus un droit individuel ; la volonté individuelle doit se soumettre à l'intérêt du groupe social et parfois est totalement éliminée en tant que source de l'ordonnancement juridique (1).

Cette extension est le plus souvent partielle ; elle est alors le résultat d'un compromis momentané entre les forces politiques qui la voudraient totale et celles qui restent fidèles à la conception classique. Elle aboutit à un élargissement du domaine de la compétence étatique, du droit public, au développement

(1) L'abandon complet du droit privé ne se présente d'ailleurs dans les faits, que comme un idéal théorique. L'expérience la plus poussée à cet égard, celle de l'Union soviétique, est très instructive. La stabilisation du régime s'accompagne régulièrement d'une réapparition du droit privé. Il en a été ainsi lors de l'élaboration de la N.E.P. et, en 1929, lors de l'élaboration de la politique du Plan. On a également souligné la réapparition récente du droit privé en matière d'état des personnes.

de la notion d' « ordre public économique » utilisée comme limite du droit de propriété ou de l'autonomie de la volonté. Les « nationalisations » réalisées dans un certain nombre d'Etats européens, Angleterre comprise ; les multiples restrictions légales et administratives auxquelles est soumis le droit réel de propriété ; la multiplication des clauses obligatoires ou des clauses interdites dans les contrats du droit privé ; l'évolution anti-individualiste de la théorie de la responsabilité civile, sont autant d'exemples du progrès de la tendance étatiste et du recul de la tendance individualiste, autant d'étapes dans l'évolution de l'ordonnancement de l'ordre juridique vers le monisme étatique.

II. Cette évolution fait aussi parfois apparaître des sujets de droit originaires autres que l'Etat et l'individu : les organismes professionnels. Même dans les systèmes les plus étatistes, cette tendance est perceptible : les « soviets » sont théoriquement les sujets de droit essentiels de l'organisation de l' « économie bolchevique » ⁽²⁾ ; le régime hitlérien reconnaissait également certains pouvoirs de commandement à des organismes professionnels. Cette tendance devenait prépondérante dans la théorie de l'Etat fasciste, puis dans les expériences portugaise, autrichienne et espagnole. Si le droit positif a toujours soumis en fait les « corporations » à une étroite tutelle exercée par l'Etat, on pouvait penser cependant que ces expériences aboutiraient un jour à une conception pluraliste du Droit, à l'apparition d'un « droit professionnel » nouveau, intermédiaire entre le droit privé individualiste et le droit public.

⁽²⁾ Il paraît essentiel d'insister sur le fait que, théoriquement, la doctrine bolchéviste ne s'inspire pas de l'étatisme. Les théoriciens soviétiques, comme leurs prédécesseurs, souhaitent la disparition de l' « Etat bureaucratique, institution de l'ordre bourgeois » ; pour eux, « l'administration des choses doit se substituer à l'administration des hommes » : cette substitution pourra, précisément, se réaliser par l'intermédiaire des Soviets. L'actuel « Etat » bolchévique n'est considéré par la doctrine que comme un moyen provisoire pour réaliser : 1) la soviétisation intégrale de la Société ; 2) la révolution mondiale.

§ IV. — Abandon de la conception dualiste en France.

La double évolution de la conception générale du droit, constatée dans tous les pays du monde depuis la guerre de 1914-1918, a été subie par le droit français lui-même, bien que celui-ci ait été le principal inspirateur de la conception dualiste.

I. — Les causes.

Les causes de l'abandon de la conception dualiste par le droit français sont évidemment diverses et difficiles à analyser. Elles tiennent, les unes aux difficultés auxquelles s'est heurté le fonctionnement du système classique, les autres aux modifications considérables des forces politiques.

a) *Causes de fait.* — Le fonctionnement du système dualiste généralement qualifié de libéral s'est heurté d'abord aux inconvénients qui lui sont inhérents et qui se sont considérablement accrus depuis la crise économique de 1929, ensuite aux conséquences de la seconde guerre mondiale.

Le système libéral, tel qu'il avait été conçu à la fin du XVIII^e siècle, suppose l'existence d'un grand nombre d'entreprises moyennes : c'est la condition indispensable du fonctionnement régulier de la loi de l'offre et de la demande. Or son dynamisme propre l'a conduit à se dévorer lui-même, puisqu'il a abouti à la formation de certaines ententes capables d'imposer des prix de monopole. On a dès lors pensé que l'État devrait jouer le rôle d'arbitre ou même celui de souverain pour résoudre les conflits qui naissaient entre ces groupes, et d'autre part pour défendre les intérêts des entreprises modestes et de l'ensemble des consommateurs.

Le système libéral s'est heurté d'autre part à la grande crise de 1929 ; il s'est avéré incapable de surmonter les conséquences de cette crise, et a déçu pour cette raison les espoirs de la théorie dite « optimiste ». L'État a dû souvent intervenir et

substituer une discipline autoritaire à l'initiative privée défaillante.

Enfin la guerre de 1939 et ses conséquences particulièrement désastreuses à l'égard de la France ont imposé, par la force des choses, un système d'économie non seulement dirigée, mais purement et simplement étatisée, dans le double but de satisfaire aux exigences allemandes et de pourvoir aux besoins les plus élémentaires de la population.

b) *Causes politiques.* — L'ensemble de ces faits a semblé démentir aux yeux de la population le bien-fondé des doctrines politiques inspirées du libéralisme et justifier les doctrines politiques opposées. La position des partis politiques opposés à la conception dualiste s'en est trouvée renforcée.

En 1936, les graves convulsions sociales et politiques causées par la crise de 1929 ont amené au pouvoir la coalition dite du « Front Populaire », qui se proposait d'appliquer une politique étatiste. Ses innovations ont été assez limitées en fait, mais constituent le premier pas vers l'abandon de la conception dualiste ⁽³⁾.

En juin 1940, l'occupation du territoire par l'ennemi a porté au pouvoir des hommes qui, quoique essentiellement opposés à l'idéologie marxiste, l'étaient également à l'individualisme. Leurs mesures, d'une importance capitale, exprimaient les unes la tendance étatiste, les autres la tendance corporatiste.

Depuis octobre 1945, le corps électoral a sanctionné la prise du pouvoir par la coalition dite « Tripartisme » qui a maintenu partiellement en vigueur la législation économique antérieure et qui, pour le reste, a développé la tendance étatiste au détriment de la tendance corporatiste, mais qui a abandonné la tendance individualiste. Les partis libéraux ont subi une écrasante défaite.

Quelles sont, dans ces conditions, les caractéristiques essentielles du nouveau droit français ?

⁽³⁾ Signalons, à titre indicatif, les premières tentatives, réalisées dès avant 1940, d'économie dirigée ou même de nationalisation, en particulier dans le domaine du vin, du blé et des industries de guerre.

II. — Les réalisations.

Ces caractéristiques sont différentes selon le domaine des innovations introduites. Elles apparaissent sous une triple forme : a) l'Etat a imposé directement une discipline générale à l'initiative individuelle ; on assiste alors au développement de la tendance étatiste, à l'extension de la notion d'ordre public économique ; b) l'Etat a imposé indirectement une discipline économique aux entreprises industrielles et commerciales. Cette discipline a présenté au début un caractère pseudo-corporatif et aboutit actuellement à un nouveau progrès de l'étatisme ; c) l'Etat a imposé indirectement une discipline aux professions libérales, discipline dont le caractère corporatif s'est affirmé en 1945.

A. — *L'intervention directe de l'Etat.* —

L'Etat est intervenu directement pour s'opposer à deux conséquences regrettables de la situation de fait : la hausse des prix et la raréfaction de l'offre.

a) *Intervention de l'Etat pour enrayer la hausse des prix.* — L'Etat a essayé dès 1937 d'enrayer la hausse des prix, conséquence inéluctable des réformes sociales décidées à cette époque. Il pratiqua alors une politique de blocage : aucun prix ne pouvait être majoré par rapport à une époque déterminée, sauf autorisation spéciale d'un « Comité de surveillance des prix » ⁽⁴⁾.

Un décret du 9 septembre 1939 introduit, pour la durée de la guerre, un régime bipartite : les prix des produits industriels étaient bloqués par rapport à leur taux au 1^{er} septembre 1939 (« référence du 1^{er} septembre 1939 »), tandis que les prix agricoles devaient être taxés, directement ou indirectement, par chaque ministre compétent.

A la suite de quelques autres textes qui développaient les principes du décret de 1939, la loi du 21 octobre 1940 a « mo-

⁽⁴⁾ Cf. Baudin : « Esquisse de l'économie française pendant l'occupation », pp. 185 et 186.

difié, complété et codifié » la législation sur le prix. Elle peut être considérée comme la Charte des prix. Elle consacre la distinction antérieure entre les prix industriels, toujours bloqués en principe à leur taux du 1^{er} septembre 1939, et les prix agricoles, soumis à la taxation. En 1944, la Charte des prix fut provisoirement maintenue, puis annulée en principe par l'ordonnance n° 45-1883 du 30 juin 1945. En réalité, la nouvelle charte consacre dans leur ensemble les règles antérieures, et se borne à diminuer le rôle déjà faible des organismes professionnels dans la fixation des prix. L'ordonnance n° 45-1884 du 30 juin promulguée le même jour codifia les règles relatives à la constatation et à la poursuite des infractions à la législation des prix.

Cette législation, qui n'a pas subi de modifications importantes depuis 1940, aboutit donc à ériger en infractions un certain nombre d'opérations commerciales et à confier la répression de ces infractions soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative.

b) *Intervention de l'Etat pour assurer la satisfaction de la demande.* — L'offre des produits essentiels ayant considérablement diminué, l'Etat a considéré le ravitaillement du pays comme un service public ⁽⁵⁾. Dans le but d'assurer à chaque individu ou à chaque entreprise un minimum de produits essentiels, il a institué un certain nombre de règles de distribution (répartition, rationnement, livraison obligatoire) qui ont abouti à une étatisation plus ou moins totale des activités économiques. Toute infraction à ces règles est également sanctionnée par l'autorité étatique.

L'ensemble de ces textes, relatifs à la fixation des prix ou

⁽⁵⁾ Déjà, pendant la guerre de 1914-1918, l'Etat était intervenu, de manière fragmentaire, dans la politique du Ravitaillement. En 1925, le Conseil d'Etat a décidé que cette intervention avait abouti à faire, du ravitaillement du pays, un véritable service public, et qu'en conséquence un certain nombre de contrats devenaient administratifs. Cf. sur ce point l'abondante jurisprudence citée dans la thèse de M. Péquignot : « Contribution à la théorie générale du contrat administratif », spécialement aux pages 161. à 166.

à l'organisation du ravitaillement, concerne l'ensemble des individus ; cependant les actes illicites sont qualifiés et punis de façon différente suivant qu'ils sont commis par un simple consommateur ou par un individu appelé à les renouveler par suite de son activité professionnelle.

Une telle discrimination résulte du simple bon sens. Il est clair qu'un individu, en se procurant des produits nécessaires à sa vie en infraction à la législation des prix ou à celle du rationnement, commet une faute beaucoup moins grave qu'un industriel ou un commerçant qui commet un grand nombre d'infractions et retire de cette activité des bénéfices considérables. Sans doute la qualification de « marché noir » s'applique-t-elle, du point de vue économique, à toute opération réalisée en violation des lois économiques. Mais la qualification pénale de marché noir ne vise que les individus qui se livrent systématiquement à de telles opérations, qui s'y livrent à titre professionnel. C'est ainsi que l'article 37 de la nouvelle charte des prix (ordonnance du 30 juin 1945) distingue, lorsqu'il définit l'infraction de « hausse illicite », les commerçants des autres individus.

Cette discrimination joue un rôle beaucoup plus important encore lorsque l'Etat intervient, indirectement cette fois, pour établir une organisation et une discipline professionnelles. Les règles qu'il édicte à cet effet ne concernent que les professionnels.

B. — Intervention indirecte de l'Etat pour organiser les professions industrielles, agricoles et commerciales.

— Cette intervention résulte de trois séries fondamentales de réformes, qui constituèrent en 1940 une véritable révolution par rapport à l'ordre antérieur, révolution que certaines réformes avaient seulement amorcée dans le seul domaine social depuis 1936. Le législateur de 1940 a consacré une solution pseudo-corporative, en ce sens que, s'il aboutissait en fait à un système d'économie dirigée par l'Etat, il acceptait dans une certaine mesure la collaboration des intéressés et sans doute désirait aboutir, dans l'avenir, à un régime vraiment corporatif. Ses solutions, maintenues en 1944 pendant une période assez

longue, ont été abandonnées par la loi du 16 avril 1946. Ce texte introduit un système essentiellement transitoire, susceptible d'aboutir à un système d'économie dirigée exclusivement par l'Etat :

a) *L'arbitrage des conflits collectifs*. La loi du 31 décembre 1936 avait prévu une procédure cohérente pour assurer l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs du travail. L'organisme chargé d'assurer l'unité de jurisprudence et le respect des principes généraux du droit était la Cour supérieure d'arbitrage. Le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation s'étant déclarés incompétents pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions de la Cour Supérieure, on se trouvait en présence d'un droit autonome qui régissait les conflits collectifs intervenant entre certains professionnels seulement.

Ce droit était ainsi l'amorce d'une différenciation juridique entre les individus et les professionnels. Mais il ne concernait qu'un domaine localisé, bien qu'important, des activités professionnelles : les conflits collectifs du travail.

Cette législation a d'ailleurs été abrogée par la Charte du Travail, dont l'étude ne présenterait qu'un intérêt théorique, puisqu'elle n'a jamais été appliquée et qu'elle a été annulée dès 1944.

Le problème de la solution des conflits collectifs du travail n'a pas encore reçu de solution de la part du législateur. ⁽⁶⁾

b) *L'organisation industrielle et commerciale*. — La loi du 16 août 1940 réalisa par contre une véritable révolution juridique. Elle décidait la création d'un certain nombre de « Comités d'organisation professionnelle » qui englobaient obligatoirement toutes les entreprises qui se livraient à une activité industrielle ou commerciale déterminée. Ces comités étaient dotés d'un double pouvoir : celui d'élaborer des règlements,

⁽⁶⁾ Le principe des conventions collectives du travail a été cependant réintroduit dans le Code du Travail par la loi du 23 décembre 1946. Voici sur ce point l'article de M. Durand : « Pouvoir syndical et puissance publique » (D. 1947-C-41).

obligatoires pour tous leurs ressortissants, et celui de proposer au ministre compétent des sanctions contre les professionnels qui auraient commis des infractions aussi bien à ces règlements qu'à la législation économique d'Etat.

L'ensemble des entreprises industrielles et commerciales étaient ainsi soumises à une législation qui ne s'appliquait qu'à elles, à une législation professionnelle. L'ère libérale était donc révolue, et semblait faire place à une ère « corporative », puisque les Comités d'organisation étaient composés de l'ensemble des professionnels d'une branche d'activités. En réalité, les dirigeants des comités dépendaient étroitement des ministres, aussi bien dans leurs personnes que dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire ou sanctionnateur ⁽⁷⁾.

La loi du 16 août aboutissait donc à une solution « pseudo-corporative ». Le Conseil d'Etat l'a constaté, puisqu'il a décidé, dans l'arrêt Monpeurt ⁽⁸⁾, que les recours dirigés contre les décisions des comités étaient des recours administratifs.

La loi du 16 avril 1946 a supprimé les Comités d'organisation. Ce texte prévoit d'ailleurs la possibilité pour l'Etat d'élaborer lui-même et directement la législation professionnelle ; le dernier alinéa de l'article 1 déclare en effet : « Les décisions réglementaires particulières, les conventions ou accords pris en vertu de ces actes et ordonnances, provisoirement maintenus en vigueur, devront, à l'expiration de ce délai (délai de 6 mois, actuellement révolu) se trouver infirmés, modifiés ou confirmés par arrêtés des ministres intéressés »... Par conséquent, la législation élaborée par les anciens comités peut s'intégrer à la législation d'Etat, et être ainsi sanctionnée.

Le législateur n'a pas encore opté, pour l'avenir, entre le retour à la conception libérale (c'est-à-dire l'abrogation de toute législation professionnelle) et la consécration du système étatiste

⁽⁷⁾ L'un des aspects les plus nets de cette dépendance était la présence, auprès de chaque comité, d'un commissaire du Gouvernement. Cf. spécialement « La fonction du commissaire du gouvernement dans la nouvelle organisation de l'économie industrielle », Lehideux-Vernimien, *thèse Paris* 1942.

⁽⁸⁾ C.E. 31 juillet 1942, D.C. 1943-J-138, concl. Ségalat, note Chatenet.

amorcé par la loi du 16 avril 1946. Le seul point acquis, c'est l'abandon, probablement définitif, de la conception corporative.

c) *La répartition des produits industriels.* — Le législateur de 1940 a superposé à l'organisation professionnelle, une organisation de la répartition des produits industriels, répondant aussi à une conception pseudo-corporative, mais dont le caractère étatique était plus net encore. La loi du 10 septembre 1940 créa un « Office Central de répartition », chargé d'élaborer la réglementation de la répartition des matières premières entre l'ensemble des entreprises industrielles et agricoles, de prendre toutes les décisions individuelles de répartition, et de proposer aux ministres compétents les sanctions contre les infractions à ces décisions. L'Office de répartition devint une administration importante et joua un rôle essentiel, jusqu'en 1946, dans la direction de l'économie.

La loi du 19 janvier 1943 attribua un certain nombre de ces pouvoirs aux répartiteurs.

L'Office n'a pas survécu aux comités d'organisation ; sa dissolution a été décidée par la loi du 16 avril 1946. Le titre II de ce texte consacre, pour « la période transitoire où la pénurie des matières premières limite encore la production », une solution étatiste ; les pouvoirs de l'Office sont attribués au ministre de l'Economie Nationale.

Les solutions pseudo-corporatives de l'organisation industrielle et commerciale ont donc été abandonnées. La loi du 16 avril 1946 attribue à l'administration centrale l'ensemble des pouvoirs en matière professionnelle.

d) *L'organisation professionnelle de l'agriculture.* — Les entreprises agricoles avaient été écartées par la loi du 16 août 1940 et ne dépendaient qu'incidemment de l'Office de répartition. La loi du 2 décembre 1940 les a englobées dans une organisation unique, connue sous le nom de « Corporation agricole ». Il s'agissait cette fois encore d'une pseudo-corporation, les dirigeants des organismes étant étroitement soumis à l'Etat.

Le pouvoir réglementaire de la Corporation était d'ailleurs moins large que celui des Comités d'organisation ; le système

des sanctions n'a été organisé que par la loi du 31 décembre 1942 (parue au *Journal Officiel* seulement le 9 mars 1943). La Corporation a été supprimée dès 1944, et la profession agricole est en principe libérée de toute contrainte extérieure ⁽⁹⁾. Il est vrai que la taxation des produits agricoles et l'extension de la législation générale réduisent considérablement la portée de ce principe.

C. — Intervention indirecte de l'Etat pour organiser les professions libérales. — La législation professionnelle générale a donc abouti à l'élimination de la tendance corporatiste. Cette tendance a été par contre développée par la législation relative à l'organisation des professions libérales.

Dès avant 1940, toutes les professions en rapport avec le service public de la Justice étaient soumises à une réglementation et à une discipline professionnelles. Les avocats et les divers corps d'officiers ministériels étaient englobés obligatoirement dans des ordres ou groupements similaires. Beaucoup de ressortissants d'autres professions libérales souhaitaient l'extension de ce système.

La législation de 1940 réalisa partiellement cette extension. Les médecins et assimilés, les pharmaciens, les architectes furent successivement englobés dans des « Ordres professionnels ». Ces ordres étaient d'ailleurs, comme les comités, des organismes pseudo-corporatifs, car ils étaient soumis à une tutelle étroite des ministres. Ils possédaient le pouvoir réglementaire et le pouvoir disciplinaire.

Les textes postérieurs à 1944 ont développé leur caractère corporatif. Ils ont, ou bien annulé la législation antérieure, et organisé les Ordres sur des bases plus ou moins nouvelles, ou bien maintenu purement et simplement les textes antérieurs en augmentant simplement l'indépendance de la profession à l'égard des pouvoirs publics.

Les ressortissants de presque toutes les professions libérales

⁽⁹⁾ La Confédération générale de l'Agriculture ne possède par elle-même aucun pouvoir réglementaire. Il est cependant incontestable que ses avis sont, en fait, prédominants.

sont ainsi soumis à une réglementation et à une discipline spéciales, dont le caractère corporatif est très poussé, et partiellement reconnu par la jurisprudence.

§ V. — Conséquences juridiques de l'abandon de la conception dualiste.

Le déclin du libéralisme s'est donc caractérisé par l'apparition d'une législation tendant à diriger les activités économiques auxquelles se livrent tous les professionnels. Ce fait a posé à l'attention des juristes un problème essentiel : quelles en sont les conséquences relatives à la conception générale du droit ? aboutit-il à un progrès de la tendance étatiste ou à un progrès de la tendance corporatiste ?

Les premiers commentateurs des textes nouveaux ont généralement pensé que la révolution juridique de 1940 (amorcée d'ailleurs dès 1936) aboutissait à l'apparition d'une branche nouvelle et autonome du droit ⁽¹⁰⁾. Toutes les caractéristiques d'un droit autonome semblaient réunies : autorités nouvelles, qui étaient l'ensemble des organismes professionnels ; aspects nouveaux des techniques juridiques, par exemple : réglementations, obligations, responsabilité et discipline professionnelles ; juridictions nouvelles enfin, c'est-à-dire les autorités chargées par les textes de sanctionner la nouvelle discipline professionnelle.

Ce « droit professionnel » apparaissait comme un droit absolument autonome, aussi éloigné du droit public que du droit privé ; c'était, pour employer une formule qui fit fortune, un « troisième droit ». Voici par exemple le titre significatif d'une thèse remarquée : « Aux confins du service public et de l'entreprise privée : les entreprises privées d'intérêt public... » ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Cf. les indications bibliographiques : II-B. — Voir spécialement « Essai sur l'autonomie du droit professionnel », Duverger, in *Droit social*, janvier 1945, et la note Brimo, C.E. Devouge, etc., 28 mars 1945 (S. 1945-2-45).

⁽¹¹⁾ Thèse Monségur, Bordeaux, 1942.

Le doyen R. Bonnard écrivait d'ailleurs, au sujet de cette thèse : « Il s'agit d'institutions d'un type nouveau »¹².

L'affirmation la plus précise de la thèse de l'autonomie du droit professionnel résulte sans doute des conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Ségalat relatives à l'affaire Monpeurt : « Nous verrions volontiers dans les Comités de la loi du 16 août, des organismes d'un type nouveau, des « organismes professionnels » se plaçant à la frontière du droit public et du droit privé... affirmant en définitive la tendance au développement d'un droit professionnel »¹³.

La tendance corporatiste semblait donc recevoir une consécration décisive. La conception dualiste du droit faisait place à une conception pluraliste. Les conséquences étaient dès lors immenses, même si on les envisageait du seul point de vue des techniques juridiques. Les juristes étaient amenés à construire une discipline juridique absolument nouvelle et complètement autonome par rapport aux principes traditionnels du droit, puisque les solutions législatives n'étaient pas réductibles à ces principes.

Mais cette conception se heurte à des objections très graves. L'autonomie du droit professionnel n'a été consacrée en général ni par le législateur, ni par la jurisprudence.

Le législateur a consacré au maximum une théorie pseudo-corporative ; sans doute des organismes à vocation corporative ont-ils été créés, mais ils ont été soumis, en droit et en fait, à l'étroite tutelle des pouvoirs politiques. Sans doute l'ensemble des professions industrielles, commerciales et agricoles ont-elles été englobées dans les Comités d'organisation et soumises aux décisions de l'Office de répartition ; sans doute aussi de nombreuses professions libérales ont-elles été englobées dans des Ordres.

Mais ces organismes ne présentent pas le caractère corporatif : leur personnel dirigeant était directement ou indirectement soumis aux ministres : leurs décisions, réglementaires ou

⁽¹²⁾ In R.D.P. 1942, p. 280.

⁽¹³⁾ In R.D.P., 1943.

individuelles, étaient rarement exécutoires par elles-mêmes ; elles ne le devenaient qu'après avoir été approuvées par le ministre ; le rôle de ces organismes se bornait souvent à les proposer ⁽¹⁴⁾. La législation de 1946 a supprimé toute incertitude ; la disparition des Comités d'organisation et de l'Office de répartition laisse la porte ouverte à l'étatisme pur. Sans doute la législation postérieure à 1944 a-t-elle développé, en sens contraire, le caractère corporatif des professions libérales ; mais, sur le plan juridique, la jurisprudence n'a pas consacré, même dans ce domaine restreint, l'autonomie du droit professionnel.

Dès qu'il a été appelé à se prononcer, le Conseil d'Etat a, en effet, posé le principe de l'intégration du droit professionnel dans la théorie générale du droit public, en décidant dans l'arrêt Monpeurt que les décisions réglementaires et individuelles des Comités d'organisation étaient des actes administratifs, soumis par conséquent au recours pour excès de pouvoir ⁽¹⁵⁾ ; cette solution a été successivement étendue aux décisions de l'Office de répartition et des répartiteurs ⁽¹⁶⁾, puis à celles des Ordres des professions libérales ⁽¹⁷⁾. La jurisprudence judiciaire ne s'est pas opposée à cette thèse. Sans doute le Conseil d'Etat a-t-il sanctionné le caractère corporatif plus prononcé de certains Ordres professionnels, en décidant, dans l'arrêt Moineau ⁽¹⁸⁾, que les décisions disciplinaires de l'Ordre des Médecins sont soumises, non pas à son contrôle de l'excès de pouvoir, mais seulement à un recours administratif de cassation ; l'Ordre des Médecins reste cependant intégré dans l'organisation administrative.

La seule conséquence de la législation professionnelle contem-

⁽¹⁴⁾ Beaucoup d'auteurs admettent d'ailleurs que le régime corporatif proprement dit suppose l'existence de juridictions professionnelles complètement autonomes par rapport aux juridictions d'Etat de droit commun. (Cf. P.H. Teitgen, cours de doctorat 1942-1943, Faculté de droit de Montpellier.)

⁽¹⁵⁾ Arrêt Monpeurt, précité.

⁽¹⁶⁾ C.E. 24 mars 1945 : Société des anciens Etablissements Léon Fongarnié et ses fils.

⁽¹⁷⁾ C.E. Binet 14 janvier 1944. Rec. p. 15.

⁽¹⁸⁾ C.E. Moineau, 2 février 1945, S. 1945-III-9.

poraine est donc une extension du domaine du droit public, plus exactement du droit administratif : les principes et les techniques propres au droit administratif sont étendus, dans une mesure considérable, au domaine des activités et des rapports professionnels.

Il ne s'agit pas d'une simple querelle de mots. Même si l'on fait abstraction de ses conséquences à l'égard de la théorie générale du droit (négarion de l'existence du « troisième droit »), la seconde interprétation suppose que de nombreuses notions du droit administratif subissent de profondes modifications. Les notions du droit administratif classique répondaient à des préoccupations essentiellement politiques et patrimoniales ; l'administration était dotée de pouvoirs exorbitants du droit commun dans le but exclusif d'assurer le maintien du « bon ordre public », de la paix sociale, et de défendre l'intégrité de son domaine patrimonial contre les usurpations individuelles. Appelées aujourd'hui à répondre aux préoccupations plus mouvantes et plus complexes de l'activité professionnelle, elles voient leurs contours, parfois leur signification rationnelle, profondément modifiées.

Une telle modification des normes juridiques n'est pas d'ailleurs un phénomène exceptionnel. Les conceptions juridiques sont seulement le reflet des structures sociales. Leur évolution et leurs modifications historiques ne sont pas toujours officiellement consacrées par la législation formelle. C'est en ce sens que la science juridique est une « science sociale », une branche essentielle de la sociologie générale.

Un exemple particulièrement suggestif a été analysé par un juriste nippon, le professeur Kotaro Tanata ⁽¹⁹⁾. Il a montré comment le droit coutumier commercial a subi l'influence des conditions particulières au commerce juridique dans la profession commerciale. Les conclusions intéressantes auxquelles il aboutit peuvent être transposées utilement dans toutes les branches du droit et en dehors du domaine strictement « cou-

(19) In « Mélanges Génv », 1925.

tumier ». L'Etat crée seulement des cadres, des juridictions ; il ne saurait résoudre préalablement tous les problèmes d'analyse et d'interprétation juridiques, ni prévoir les modifications que peuvent subir les structures sociales du fait de facteurs métajuridiques, d'ordre économique ou social. En d'autres termes, le contenu matériel de la règle de droit se détermine, et surtout se modifie, sous l'impulsion d'un certain nombre de ces facteurs ; or, parmi ceux-ci, la professionnalisation exerce, à l'époque actuelle et dans tous les domaines, une influence particulièrement sensible. La législation professionnelle a précisément pour conséquence, depuis 1936, de sanctionner une adaptation des techniques du droit administratif au facteur « professionnalisation ».

Elle aboutit donc, non à l'élaboration d'un droit nouveau, mais à une modification, à une adaptation du droit administratif, dont elle étend considérablement le domaine. Tel est en somme le postulat de notre travail.

Celui-ci se propose d'analyser les incidences de l'extension du domaine du droit administratif sur l'une de ces notions devenue essentielle : la notion de sanction administrative.

Cette notion a en effet été systématiquement utilisée par la législation professionnelle. Quelles modifications a-t-elle subies du fait de cette utilisation ? Dans quelle mesure a-t-elle été intégrée dans la théorie générale du droit administratif ? Quelle en est la portée à l'égard de la conception générale du droit ?

INTRODUCTION

SECTION I. — LA NOTION DE SANCTION ADMINISTRATIVE.

Les sanctions administratives sont celles dont sont assorties les décisions administratives et qui sont prononcées, sans intervention au moins préalable du juge, par l'administration elle-même.

Une telle notion est en contradiction profonde avec le principe dit de la légalité des peines et des infractions, qui est l'une des bases de la conception classique du droit public français ⁽²⁰⁾. L'article VIII de la Déclaration des droits de 1789 ne déclare-t-il pas en effet : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Ce principe est unanimement considéré comme l'une des garanties majeures des libertés individuelles. Il est l'expression du triomphe, en 1789, de la tendance individualiste. Les deux conséquences qui en résultent aboutissent l'une et l'autre à faire bénéficier l'individu d'une sécurité maxima à l'égard des organes étatiques de répression.

⁽²⁰⁾ Cette contradiction ne résulte sans doute pas de la lettre de l'article VIII de la Déclaration. Il s'agit d'une contradiction avec son esprit profond, car lorsque l'article VIII exige que la peine soit « légalement appliquée », il exige, en réalité, qu'elle le soit par une autorité de l'ordre judiciaire.

1) Le pouvoir législatif est seul habilité à définir les infractions pénales, à créer des peines et à établir la correspondance des premières avec les secondes. Les individus sont ainsi assurés que les règles du droit pénal émanent exclusivement de leurs élus, et seront entourées des diverses garanties d'élaboration dont jouit la loi. Sans doute les autorités administratives dépendent-elles toujours de la « souveraineté nationale », mais seulement de façon indirecte ; elles bénéficient d'une irresponsabilité de fait, et leurs décisions dépendraient autant de considérations techniques que de la volonté exprimée par le corps électoral : or les considérations techniques aboutissent naturellement à faire abstraction du point de vue individuel.

La doctrine française a déduit du principe de l'article VIII une importante conséquence relative à la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Elle a toujours considéré qu'un domaine plus ou moins large, mais comportant toujours la détermination des infractions et la création des peines, est du ressort exclusif du législateur : c'est la théorie du « domaine réservé ». Le législateur ne pourrait en aucune hypothèse se dessaisir de ce monopole au profit du pouvoir exécutif. La doctrine française essayait ainsi de suppléer aux insuffisances de nos textes constitutionnels, tandis que les articles 8, 9, 10, etc... de la Constitution belge sanctionnaient juridiquement l'existence de matières réservées au pouvoir législatif.

2) Les organes du pouvoir judiciaire sont seuls habilités à prononcer une peine à l'égard d'un individu. Ils sont censés présenter de sérieuses garanties en faveur des individus, garanties qui résultent de l'indépendance relative de leurs membres (inamovibilité de la magistrature) et des règles de la procédure pénale, particulièrement protectrices des droits de la défense. Cet ensemble de règles fait ainsi du « pouvoir judiciaire » le rempart traditionnel des droits individuels en face des pouvoirs politiques et administratifs : seuls ils peuvent définir l'état des personnes ; seuls ils peuvent prononcer des

limitations individuelles du droit de propriété ; seuls enfin ils peuvent prononcer des peines.

La notion de sanction administrative est donc incompatible avec la conception générale du droit français. Elle est incompatible avec le principe de légalité des peines et des infractions, puisque l'administration bénéficie, dans l'interprétation des lois, d'une liberté d'appréciation inconnue du juge pénal. Elle aboutit d'autre part à exclure le pouvoir judiciaire d'une partie du contentieux de la répression.

Aussi la notion de sanction administrative a-t-elle présenté un caractère exceptionnel tant que le droit administratif français a répondu à la conception classique. Elle était généralement rattachée à des théories plus générales, ou bien elle apparaissait comme une exception dans des hypothèses où l'application des principes généraux du droit public était jugée inopportune.

Le contentieux de la répression des infractions à certains règlements de voirie est soumis aux Conseils interdépartementaux de Préfecture. Cette attribution d'un contentieux répressif à une juridiction non judiciaire s'explique par son origine historique. De regrettables enchevêtrements de compétences en résultaient d'ailleurs ; ils ont été partiellement éliminés par la législation de 1926, qui a posé le principe de la compétence des Conseils de Préfecture en ce qui concerne les dégradations, dommages ou emprises sur les dépendances du domaine public autres que les routes ⁽²¹⁾.

Cette exception au monopole de l'autorité judiciaire en matière pénale ne répond d'ailleurs que partiellement à la notion de sanction administrative, puisque c'est tout de même une autorité juridictionnelle, et non un administrateur actif, qui prononce la peine.

Les agents de l'Administration sont par contre traditionnellement appelés à prononcer des sanctions à l'encontre des particuliers dans un certain nombre d'hypothèses.

⁽²¹⁾ Le décret-loi du 28 décembre 1926 pose le principe de la compétence des tribunaux de simple police pour l'ensemble des contraventions de voirie.

I. *Lorsqu'un particulier a commis une infraction aux règlements de police* et qu'il est ainsi passible de poursuites judiciaires devant un tribunal de simple police, les agents de la force publique peuvent lui accorder le bénéfice d'une transaction, et se contenter ainsi de percevoir une amende transactionnelle.

Il y a dès lors sanction administrative, puisque le délinquant paie une amende sans que celle-ci ait été prononcée par un tribunal.

Ce fait s'explique et se justifie parce que les infractions aux règlements de police présentent un caractère « contraventionnel » ; leur importance est généralement réduite ; leur exclusion des principes du droit pénal ne soulève pas de difficultés.

II. En dehors de ce domaine restreint, les représentants de l'Administration peuvent prendre, à l'égard des particuliers, des mesures qui peuvent être assimilées à de véritables sanctions.

Ainsi, lorsque l'administration et un particulier sont liés par les termes d'un *contrat de droit public*, l'administration peut prononcer elle-même, sans passer par l'intermédiaire d'aucune juridiction, des mesures à incidence pécuniaire pour sanctionner les manquements dont son co-contractant a pu se rendre coupable.

La doctrine repousse en principe le caractère répressif de ces sanctions. « Elles tendent, écrit M. Colliard, à assurer le respect du cahier des charges. Elles ont un caractère réparateur » ⁽²²⁾. Cette interprétation est excessive. Il est impossible de faire abstraction du fait que le co-contractant subit un dommage matériel à la suite de la sanction ; peu importe le but de la sanction ; le co-contractant subit une peine sans qu'une juridiction l'ait condamné. Il s'agit bien d'un droit de l'administration de se faire justice elle-même, d'une sanction prononcée exclusivement par elle ⁽²³⁾.

⁽²²⁾ Colliard : « La sanction administrative », in *Annales de la Faculté de droit d'Aix*, 1943, p. 5.

⁽²³⁾ Cette interprétation est soutenue en particulier par M. Péquignot : « Contribution à la théorie générale du contrat administratif »,

En tout cas son existence se concilie avec l'article VIII de la Déclaration parce qu'elle se rattache à l'exécution du contrat administratif et à la théorie générale de ce contrat.

III. La situation est analogue lorsque l'administration a délivré à un particulier *une autorisation d'occuper ou d'utiliser une parcelle du domaine public* : lorsqu'elle estime que le permissionnaire ou l'usager ne se conforme pas aux prescriptions légales ou réglementaires qui assurent la conservation du domaine, elle peut lui retirer son autorisation.

Il s'agit bien encore d'une sanction ⁽²⁴⁾ au sens matériel du terme, puisqu'un individu se voit appliquer une peine parce qu'il a contrevenu à ses obligations juridiques.

Mais la doctrine rattache cette sanction à la théorie générale du domaine public, et ne fait pas intervenir son caractère répressif.

IV. Le caractère répressif des *sanctions prononcées par les chefs des services administratifs à l'encontre de leurs subordonnés* ne pouvait être ignoré. Il était insuffisant de les expliquer exclusivement par leur rattachement à la théorie générale de la fonction publique. La doctrine a donc été amenée à élaborer une théorie particulière, celle du pouvoir disciplinaire des supérieurs hiérarchiques. La sanction disciplinaire, prononcée en cas de faute du fonctionnaire, est une peine au sens matériel du terme ; mais elle est indépendante du droit pénal, puisqu'elle est prononcée directement par le supérieur hiérarchique, sans que l'autorité judiciaire ait à intervenir.

Les sanctions disciplinaires de la fonction publique ne cons-

pp. 346 à 349. Il en conclut : « Si bien que l'on peut se demander si, en fonction du but poursuivi par le contrat, le pouvoir de sanction de l'administration ne se fonde pas dans un pouvoir de coercition général qui lui serait propre, dans son caractère de Puissance Publique ».

⁽²⁴⁾ Le caractère disciplinaire du retrait des permissions de voirie a d'ailleurs été expressément admis par la jurisprudence, qui exige que l'administration se plie à une procédure qui permette au permissionnaire de faire valoir ses moyens de défense. (C.E. 5 mai 1944, veuve Tromprier-Gravier, D. 1945-J-110, concl. Chenot, note de Sotto).

tituent cependant qu'une exception, puisqu'elles ne peuvent frapper que les fonctionnaires, c'est-à-dire des individus qui en règle générale, en ont accepté préalablement le risque, et puisqu'elles ne les frappent que dans leur vie professionnelle, et non dans leur vie de citoyens ⁽²⁵⁾.

V. La notion de sanction administrative apparaît d'une façon plus nette encore et plus générale dans un domaine spécial : *le droit fiscal*. Les fonctionnaires chargés de la perception des recettes publiques ont le pouvoir de prononcer directement des sanctions pécuniaires à l'encontre des contribuables récalcitrants. Ces sanctions visent cette fois l'ensemble des citoyens et sont une règle générale du droit public.

La doctrine explique leur existence en les considérant comme une conséquence de l'autonomie généralement reconnue au pouvoir fiscal et au droit fiscal en général.

VI. Enfin l'ensemble des indigènes de l'Algérie et des Colonies était soumis, jusqu'à une date très récente, *au régime dit de « l'indigénat »*. Les administrateurs coloniaux avaient le

⁽²⁵⁾ Il faut évidemment citer, à côté du pouvoir disciplinaire classique, le droit de l'épuration (ordonnances des 4 septembre 1943, 7 janvier 1944 ; 16 juin 1944, 27 juin 1944, modifiée le 11 décembre 1944, 5 juillet 1944, 5 octobre 1944). Le Conseil d'Etat a étendu aux mesures d'épuration sa jurisprudence relative aux mesures disciplinaires. Cf. les concl. du Commissaire du Gouvernement Odent (S. 1946-3-21, et J.C.P. 1946-11-1185) et note Morange (D. 1946-J-158). Le droit de l'épuration déborde d'ailleurs le cadre de la fonction publique ; il atteint en effet : 1) les professionnels, soit directement en vertu de l'ordonnance du 16 octobre 1944 (modifiée le 29 mars 1945) relative à l'épuration des entreprises, soit indirectement, en vertu de l'ordonnance du 18 octobre 1944 (modifiée le 6 janvier 1945) relative à la confiscation des profits illicites. 2) Tous les citoyens, poursuivis sur le terrain pénal pour faits de « collaboration ». Nous excluons en principe le droit de l'épuration de notre étude, pour deux raisons essentielles : 1) les faits qu'il tend à réprimer sont étroitement limités dans le temps ; son étude ne présente donc aucun intérêt permanent ; 2) le but du droit de l'épuration est tout à fait exceptionnel ; il répond beaucoup moins au but des sanctions professionnelles proprement dites, qui est d'assurer le respect de la discipline professionnelle, qu'à un but ressortissant logiquement au droit pénal, qui est de réprimer les faits portant atteinte à la sûreté de l'Etat.

pouvoir de prononcer eux-mêmes des peines pour sanctionner diverses infractions que les indigènes pouvaient commettre à l'égard des lois pénales.

Cette solution résultait de la différenciation du droit colonial par rapport au droit public français général : il paraissait inopportun de faire bénéficier les indigènes des territoires coloniaux des droits individuels reconnus aux citoyens français.

La notion matérielle de sanction administrative était ainsi loin d'être inconnue. Mais elle n'apparaissait, jusqu'à l'époque la plus récente, que dans des domaines autonomes du droit administratif (droit colonial ou droit fiscal) ou comme des aspects dérivés de théories plus importantes : l'administré ne les encourrait que lorsqu'il en acceptait préalablement le risque (en entrant au service public, en contractant avec l'administration, en utilisant le domaine public). Le principe de l'article VIII, d'après lequel l'administré ne peut se voir appliquer une peine que par une autorité judiciaire, pouvait être considéré comme maintenu.

Ainsi s'explique l'absence en doctrine d'une théorie générale des sanctions administratives. On chercherait en vain, dans l'ensemble des ouvrages classiques, non seulement un exposé synthétique de cette théorie, mais l'expression même « sanction administrative ». Seule la troisième édition du « Manuel élémentaire de droit administratif » du professeur Waline ⁽²⁶⁾ lui a consacré un paragraphe ; c'est la première étude de cette notion nouvelle.

Une telle étude s'imposait, parce que la sanction administrative a été utilisée largement et systématiquement, tant par le législateur que par l'administration, depuis 1939. Pour quelle raison le principe fondamental de l'article VIII a-t-il été ainsi écarté ? L'évolution de notre organisation juridique est commandée, en la matière, par des facteurs identiques à ceux qui ont abouti à l'abandon de la conception dualiste. L'extension

⁽²⁶⁾ P. 358.

de la compétence étatique au détriment de l'autonomie de l'individu, et plus encore peut-être la substitution, au sein même de l'Etat, de l'action administrative à l'ancienne prééminence du Parlement, ont eu pour conséquence l'abandon partiel du principe de la légalité des peines, avec lequel elles étaient incompatibles. L'une des garanties de base des droits individuels a cédé le pas aux exigences prétendues de l'intérêt social.

I. — *La première conséquence de l'article VIII, à savoir que la création des infractions et des peines est une matière exclusivement réservée au Parlement, s'est heurtée à deux obstacles : l'éclipse politique subie par le Parlement depuis 1934 et l'inefficacité de la procédure législative par rapport à la mission que l'Etat prétend assurer.*

L'éclipse politique du Parlement date de l'époque des décrets-lois. Ce procédé a été utilisé systématiquement par le Parlement, entre 1934 et 1940, pour se dessaisir de son pouvoir législatif au profit de l'exécutif. Celui-ci était ainsi habilité à créer des infractions et des peines. L'éclipse fut totale lorsque, le 10 juillet 1940, le dernier Parlement de la III^e République signa son arrêt de mort en abandonnant son pouvoir constituant lui-même. Le pouvoir exécutif bénéficia dès lors de toutes les prérogatives traditionnellement attribuées au Parlement, jusqu'à la réapparition de celui-ci en 1945.

L'actuelle constitution semble avoir mis fin définitivement à cette situation, puisqu'elle réalise d'une part un glissement du régime parlementaire classique vers le régime d'assemblée et puisqu'elle interdit d'autre part au Parlement de se dessaisir à l'avenir de son pouvoir législatif ⁽²⁷⁾. Il semble donc que le principe de l'article VIII de la déclaration de 1789 soit appelé à jouer un rôle plus important encore que sous l'empire de lois constitutionnelles de 1875 ; les sanctions administratives seraient donc appelées à disparaître. Cette disparition est loin de se réaliser, parce que le retour à la conception classique est

(27) Constitution de 1946, article 13.

incompatible avec les tendances actuelles de l'économie dirigée ⁽²⁸⁾.

L'économie dirigée suppose en effet l'existence d'un grand nombre d'infractions et de peines qui limitent étroitement l'initiative des individus dans le domaine de leur activité économique. Le droit pénal n'est plus une branche exceptionnelle du droit, une limitation, dont le Parlement a le loisir de déterminer les moindres contours, aux droits individuels. Un système d'économie dirigée est avant tout l'instrument d'une politique ; il est dès lors normal que le soin de mener cette politique soit confié à l'administration et que celle-ci bénéficie à cet effet d'une large indépendance vis-à-vis de la légalité. La logique de l'économie dirigée conduit nécessairement à permettre à l'administration de définir elle-même les infractions et d'appliquer les peines ⁽²⁹⁾.

II. — *Elle a amené aussi le législateur à écarter le second aspect du principe de l'article VIII. c'est-à-dire à écarter l'intervention jadis nécessaire du juge.*

La mission essentielle du juge est de faire triompher les principes juridiques, ceux-ci étant dominés, dans la conception classique, par le souci presque exclusif de garantir l'autonomie individuelle. L'administration « technicienne » ne se préoccupe au contraire que de réaliser l'intérêt général de la société, ou plutôt ce qu'elle considère officiellement comme tel. L'esprit et les méthodes propres au pouvoir judiciaire l'irritaient, et lui ont

⁽²⁸⁾ Il est d'ailleurs remarquable que la « Déclaration des droits de l'homme » contenue dans le projet constitutionnel du 19 avril 1946, repoussé par le corps électoral, ne faisait aucune allusion au principe contenu dans l'article VIII de la Déclaration de 1789. Celle-ci n'a été intégrée dans la Constitution de 1946 que sur l'injonction du corps électoral.

⁽²⁹⁾ C'est l'un des points précis qui font apparaître le grave danger que présentent les conceptions monistes à l'égard de la liberté individuelle. Bien que les expériences les plus poussées dans le sens de l'étatisation des activités économiques aient été accompagnées d'un régime politique dictatorial et généralement totalitaire, certains adeptes des doctrines monistes affirment la possibilité du maintien, à côté d'une économie socialisée, de la liberté individuelle. La considération indiquée au texte met sérieusement en doute le bien fondé de cette thèse.

paru s'opposer à l'évolution « sociale » du droit. Aussi s'est-elle attachée, lorsqu'elle devint maîtresse de la législation, c'est-à-dire de juillet 1940 à novembre 1945, à se substituer à lui, au moins partiellement. Le législateur a souvent sanctionné cette initiative, qui répond aux conditions générales d'une politique d'économie dirigée.

L'ensemble des considérations qui viennent d'être exposées expliquent que le développement de la notion de sanction administrative, conséquence de l'état de guerre, ait trouvé en France et depuis 1939 un climat politique et juridique particulièrement favorable.

Il a reçu, dès le début de la seconde guerre mondiale, une consécration éclatante avec le décret-loi du 18 novembre 1939, qui donnait au préfet le droit « d'astreindre à résider dans un centre désigné à cet effet les individus dangereux pour la Défense Nationale et la sécurité publique ».

Ce texte était à la vérité pour l'administration un moyen lui permettant de sanctionner elle-même toutes les infractions à toutes les lois, surtout si l'on considère le caractère particulièrement vague de l'expression « individus dangereux », caractère qu'elle n'a pas manqué d'exploiter. N'importe quelle infraction à la législation politique, économique ou sociale ne constitue-t-elle pas un danger pour la « sécurité publique », et même, si l'on ne dédaigne pas une pointe d'humour, pour la « Défense Nationale » ?

Le législateur a tenu cependant à assortir expressément un certain nombre de ses textes de sanctions administratives particulières. Citons à titre d'exemple l'énumération qu'en dresse le professeur Waline ⁽³⁰⁾ :

- les sanctions frappant les consommateurs ayant dépassé le contingent à eux assigné de gaz et d'électricité ;
- les sanctions frappant les infractions aux décisions des comités d'organisation ou des répartiteurs ;
- l'incarcération administrative des prostituées ;

⁽³⁰⁾ O, c. p. 358.

— la réquisition-sanction (celle par exemple, des terres abandonnées) ;

— l'internement administratif, déjà cité, et la résidence forcée des étrangers.

Le domaine des sanctions administratives s'est donc élargi d'une façon considérable. Il ne s'agit plus d'une tendance « à peine perceptible » ⁽³¹⁾, mais d'une évolution générale du droit administratif dont les répercussions intéressent tous les administrés.

Les sanctions administratives atteignent d'une part, l'ensemble de la nation, des sujets de droit, et non plus, comme dans l'état antérieur du droit, des catégories seulement de ces sujets de droit. Tout individu qui réagit de quelque façon que ce soit contre le régime politique établi, qui exerce une activité professionnelle quelconque ou qui, plus simplement encore, est client d'une compagnie concessionnaire de service public, est susceptible d'être puni, directement, par l'administration. Ce fait est l'une des principales caractéristiques du recul, depuis 1939, de l'ordre individualiste et libéral.

Les sanctions administratives ne se bornent plus, d'autre part, à menacer les individus dans leur vie professionnelle ou dans leurs droits contractuels vis-à-vis de la puissance publique ; elles les punissent aussi durement, et souvent même de façon beaucoup plus efficace, que les peines judiciaires, et, comme ces dernières, dans leur liberté et dans leurs biens.

Elles sont donc devenues l'une des pièces maîtresses du nouveau droit administratif ⁽³²⁾. Il semble donc à la fois logique et nécessaire de leur consacrer une étude particulière au sein de cette discipline juridique.

Cette considération s'est imposée déjà à la doctrine, en particulier aux commentateurs des décisions juridictionnelles récentes déjà intervenues en matière de sanctions administratives.

M. Colliard a fait paraître une intéressante étude doctrinale intitulée précisément « La sanction administrative » ⁽³³⁾. Il est

⁽³¹⁾ Waline, o.c. p. 358.

⁽³²⁾ Colliard, o.c. p. 5.

⁽³³⁾ Colliard : « La sanction administrative », o.c.

le premier, à notre connaissance, qui ait insisté sur l'unité et la cohésion de cette matière encore dispersée dans l'ensemble des théories du droit administratif.

Un certain nombre de périodiques, en particulier la revue « Droit Social », ont publié d'assez nombreuses études sur cette matière.

La plupart de ces monographies reposent cependant sur un postulat que nous croyons inexact : celui de l'autonomie de cet aspect nouveau du droit public. Il semble donc utile de présenter une étude d'ensemble des sanctions administratives dans le domaine qui a paru justifier l'idée d'un troisième droit : le domaine des activités professionnelles, et de montrer, ainsi qu'il a été indiqué, que même dans ce domaine, la notion de sanction administrative s'intègre sans difficulté particulière dans l'ensemble de la théorie du droit administratif.

Cette étude suppose préalablement résolues deux questions élémentaires : quelle est la nature juridique de la sanction administrative ? quelle est la portée exacte de la notion de droit « professionnel » ?

SECTION II. — NATURE JURIDIQUE DE LA SANCTION ADMINISTRATIVE

L'étude détaillée de la sanction administrative dépend de sa nature juridique. Chaque discipline juridique comporte en effet un certain nombre de « catégories » auxquelles se rattachent, par voie de conséquence logique, toute une série de caractéristiques qui en précisent les limites et les contours. Déterminer la nature juridique d'une institution, c'est la rattacher à l'une de ces catégories.

Un premier point est certain : la sanction administrative se rattache à la catégorie générale de « l'acte juridique », c'est-à-dire un acte qui apporte une modification dans l'ordonnement juridique.

Un second point a suscité, au début tout au moins, certaines hésitations : la sanction administrative est-elle un acte juridic-

tionnel ou un acte administratif ? De la solution de cette question dépend en grande partie le régime juridique de la sanction administrative ; si on lui reconnaît la nature d'un acte juridictionnel, elle bénéficie de l'autorité de la chose jugée, est soumise aux recours juridictionnels de droit commun et non aux recours de droit administratif, etc... ; dans l'hypothèse contraire, elle a la force exécutoire de l'acte administratif, est soumise aux recours du droit administratif, etc.

Lorsque les premières sanctions administratives ont fait leur apparition à titre autonome, certains auteurs ont semblé admettre qu'elles ont la nature d'actes juridictionnels. Ils invoquaient le fait qu'elles présentent tous les caractères matériels de la condamnation pénale, puisqu'elles comportent application individuelle d'une peine à un individu pour sanctionner un manquement de cet individu à ses obligations juridiques.

Cette conception suppose en définitive qu'il existe des actes juridiques qui, de leur nature, sont juridictionnels, et d'autres qui, de leur nature, sont simplement administratifs. Elle est actuellement abandonnée par la grande majorité de la doctrine aussi bien que par la jurisprudence. Ce qui détermine, en droit positif français, le caractère juridictionnel ou non d'un acte juridique ⁽³⁴⁾, est la réunion de trois éléments d'ordre formel ou organique : l'autorité compétente pour l'émettre, les règles auxquelles cette autorité est soumise dans ce but, enfin les recours contentieux auxquels il est soumis. Or le législateur a donné compétence à l'autorité administrative à l'effet de prononcer les sanctions qui sont pour cette raison qualifiées « d'administratives ». La jurisprudence a d'autre part admis le caractère non juridictionnel des sanctions administratives en décidant que l'administration n'est pas soumise aux mêmes règles juridiques que le juge pénal et en les soumettant aux recours normaux du droit administratif.

La sanction administrative se définit donc comme un acte

⁽³⁴⁾ Cf. particulièrement l'étude synthétique de M. Lanpue : « La notion d'acte juridictionnel », in R.D.P. 1946, p. 5, et la bibliographie citée,

administratif à portée individuelle qui produit des effets de droit portant atteinte à la situation patrimoniale ou à la liberté de l'individu puni.

Il convient en effet d'écarter une confusion que la terminologie rend possible. Le terme « sanction » évoque deux idées absolument différentes :

1) d'abord l'idée d'un résultat matériel, désigné avec plus de précision par le terme « peine ». C'est ainsi qu'une amende, une interdiction d'exercer une profession, une incarcération sont autant de peines, de sanctions au sens matériel du terme.

2) l'idée d'un acte juridique, dont la sanction au sens matériel, dont la peine, n'est qu'une conséquence de fait qui lui est juridiquement rattachée. La définition proposée se réfère à cette seconde conception. La seule étude de la sanction administrative au sens matériel se justifierait peut-être, par suite de l'abondance des textes, mais ne présenterait qu'un intérêt d'érudition et ne permettrait pas de présenter une théorie générale, car notre droit administratif repose précisément sur la notion d'acte juridique.

La notion de sanction administrative est dès lors un ensemble complexe de pouvoirs juridiques et d'actes matériels dont il est utile de préciser le rôle réciproque dans son élaboration.

Une sanction administrative suppose d'abord qu'une autorité administrative déterminée a la compétence juridique pour la prononcer. Cette compétence ne peut en second lieu être mise en œuvre qu'à la suite d'une attitude déterminée de l'individu qu'elle vise, qui consiste en une infraction aux obligations juridiques auxquelles cet individu est soumis : cette attitude peut en somme s'analyser en un acte-condition, puisqu'elle va entraîner à son égard certaines conséquences d'ordre répressif, c'est-à-dire une peine, qui est le quatrième élément, élément matériel, de la notion de sanction administrative. L'ensemble des règles juridiques qui déterminent les peines constitue le statut répressif, qui est déterminé préalablement par un texte ayant force légale.

La notion de sanction administrative suppose donc l'existence :

1) d'un statut répressif, qui est un statut juridique de caractère objectif, puisqu'il est déterminé antérieurement à toute sanction individuelle et s'applique à tous les individus ;

2) d'une faute, c'est-à-dire d'une infraction individuelle aux obligations juridiques, qui joue le rôle d'un premier acte-condition, puisqu'elle est la condition nécessaire de l'application du statut répressif ;

3) de la sanction elle-même, qui est un acte subjectif portant application individuelle du statut répressif ;

4) de la peine, qui est un acte matériel d'exécution rattaché à la sanction proprement dite.

Cette analyse aboutit à intégrer la notion de sanction administrative dans la théorie générale du droit administratif, puisqu'elle est un des multiples exemples de la notion d'acte administratif.

Elle fournira d'autre part le cadre général de cette étude, grâce à l'analyse classique de l'acte juridique, telle que l'a présentée l'Ecole de Bordeaux. Ce cadre sera indiqué lorsque nous aurons précisé le domaine de notre étude, c'est-à-dire le domaine « professionnel » de la sanction administrative.

SECTION III. — LA SANCTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE PROFESSIONNELLE.

Bien que les sanctions administratives se soient développées dans tous les secteurs du droit administratif depuis 1939, dans l'ordre politique et l'ordre public pur et simple notamment, leur domaine de prédilection est celui du droit professionnel, expression juridique de l'abandon du libéralisme économique et de l'extension des tendances étatiste et corporative.

Le droit professionnel est d'origine extrêmement récente ; il n'est donc pas étonnant que la terminologie qui le concerne

manque encore de précision. Il est indispensable d'indiquer le domaine exact de cette notion nouvelle.

On entend généralement par « vie professionnelle » l'ensemble des activités qui se rapportent à un individu considéré comme « homo economicus ». La plus grande partie des individus trouvent leurs moyens d'existence en se consacrant à une série d'activités économiques précises, à une profession : ils sont par exemple producteurs, commerçants, fonctionnaires, etc...

La complexité et la spécialisation croissante des relations sociales tendent à introduire des différenciations de plus en plus marquées parmi les individus suivant les activités professionnelles auxquelles ils se livrent. L'une des conséquences juridiques de cette évolution est le rétrécissement du domaine du droit civil, dont les notions rationnelles et universalistes subissent des modifications variant avec chacune de ces activités ; le droit civil tend à n'être plus qu'un « common-law », une sorte de dénominateur commun entre les diverses branches du droit. Depuis longtemps déjà, la conception française connaît l'existence d'un droit commercial, d'un droit maritime, d'un droit administratif autonomes ⁽³⁵⁾. L'évolution contemporaine aboutit, dans une mesure d'ailleurs discutée, à multiplier ces branches autonomes du droit. Une école philosophique reconnaît même à la « corporation », organe de la profession, une existence réelle que le droit positif serait obligé de sanctionner.

⁽³⁵⁾ Cette remarque ne doit pas d'ailleurs être interprétée comme mettant sur le même plan l'autonomie du droit commercial ou du droit maritime, et celle du droit administratif. Le droit commercial et le droit maritime reposent en effet sur les mêmes bases que le droit civil ; leur autonomie résulte seulement du fait que certaines règles du droit civil subissent quelques modifications par suite de leur utilisation dans des milieux sociaux un peu différenciés. Le droit administratif obéit au contraire à des principes fondamentalement opposés à ceux du droit civil. Nous pensons cependant que si, considéré à l'époque actuelle, le droit administratif s'oppose fondamentalement au droit privé, il n'en a pas été de même si on le considère à l'époque de sa formation. Ce n'est que par un effort constant de la doctrine et de la jurisprudence que le droit administratif s'est émancipé, au cours du XIX^e siècle, du droit civil. Tout ce que l'on peut dire, c'est que cette émancipation a été très rapide et, à l'heure actuelle, presque complète, tandis que celle des branches autonomes du droit privé est beaucoup plus restreinte.

Il suffit d'ailleurs de constater que le phénomène de professionnalisation joue, en l'état actuel des choses, un rôle considérable dans l'évolution des concepts juridiques.

Notre étude donne au terme « professionnel » un sens beaucoup plus restreint que son sens économique. Plus exacte paraît la référence aux notions du droit commercial. Seraient alors considérées comme « professionnelles » les activités auxquelles se livrent les entreprises privées soumises aux règles du droit commercial. C'est bien en cette matière que la tendance contemporaine à l'étatisation prétend opposer aux activités individuelles les prérogatives de puissance publique.

Mais cette définition est inutilisable parce que trop étroite. La notion administrative de profession s'étend en effet aux professions dites « libérales », auxquelles ne s'appliquent pas les règles du droit commercial, comme les professions de médecin, d'architecte, d'avocat, etc... Un très grand nombre d'opérations qui sont aussi indépendantes du droit commercial, peuvent, de leur côté, provoquer l'application de sanctions administratives ; il en est ainsi des achats et des ventes réalisés par des parties dont l'une seulement est commerçante, ou même, comme en matière agricole, dont aucune n'est commerçante.

Devant la difficulté de se référer à un critère de fond, il est préférable de se contenter d'un critère résultant de l'organisation administrative actuelle des activités économiques. Cette solution est d'autant plus logique que nous nous plaçons au point de vue du droit public, discipline dominée de façon presque exclusive par des critères formels ou organiques.

Les sanctions administratives en matière « professionnelle » sont dès lors les sanctions qui peuvent être prononcées :

1) pour assurer la discipline des diverses activités agricoles, industrielles et commerciales qui ont été englobées soit dans les organismes de la Charte de l'agriculture du 2 décembre 1940, soit dans les Comités d'organisation professionnelle de la loi du 16 août 1940 et des organismes interprofessionnels créés par application de ce même texte, soit de l'Office Central de Répartition créé par la loi du 10 septembre 1940.

En dépit de la disparition de ces organismes, disparition qui s'étend du mois de juin 1944 jusqu'en 1946, ces activités demeurent directement soumises, dans des conditions variables, à une discipline d'économie dirigée qui peut encore être sanctionnée administrativement ;

2) pour assurer le respect, de la part des professionnels, de la législation relative aux prix ou au ravitaillement. A côté de sa sanction normale, c'est-à-dire de sa sanction judiciaire, cette législation, même dans ses développements les plus récents, prévoit une répression administrative. Ces sanctions administratives ne nous intéressent cependant que dans la mesure où elles sont applicables à des professionnels, c'est-à-dire à des individus qui se livrent à des achats et à des ventes soumis à cette législation en tant que professionnels, et non en tant que simples consommateurs ;

3) pour assurer la discipline des activités professionnelles soumises à des Ordres, ceux des médecins, des architectes, etc... Faut-il englober dans cette notion les organisations professionnelles antérieures à 1940 des avocats, avoués, notaires, etc. ? Le caractère administratif des sanctions qu'ils peuvent prononcer à l'encontre de leurs ressortissants est en effet discuté. Il s'agit d'une part de sanctions véritablement corporatives, contrôlées par les autorités judiciaires, indépendantes donc de l'administration proprement dite. Ces activités professionnelles ne ressortissent-elles pas d'un autre côté au service public de la Justice, et ne sont-elles pas de ce fait exclues du domaine classique du droit administratif ? A notre avis, les avoués, notaires, huissiers, commissaires-priseurs, sont des fonctionnaires lato-sensu ; ils participent au fonctionnement d'un service public ⁽³⁶⁾. Les avocats sont au contraire en dehors du service public de la justice ; les sanctions qui peuvent être prononcées à leur encontre se situent à la limite du domaine des sanctions administratives. Leur comparaison avec les autres permettra tout au moins d'aboutir à certaines conclusions inté-

⁽³⁶⁾ Cf. Borel de Lérivière : « De la discipline des officiers ministériels », *thèse Paris*, 1914.

ressantes ; dans cette mesure, leur présence dans cette étude est pleinement justifiée.

Une objection pourrait être présentée à l'étude détaillée des sanctions administratives en matière professionnelle : ne risque-t-elle pas de n'avoir qu'un intérêt purement historique ? Le système d'économie dirigée, instauré par l'autorité de fait à la suite de l'armistice de 1940, et répondant à la fois aux exigences de cet armistice lui-même, à la politique qui lui a été substituée par la suite et à la situation économique qui en fut la conséquence tend en effet à disparaître. Certains organismes, tels ceux de la Corporation paysanne et de la Charte du travail, ont été supprimés dès juin 1944 ; les Comités d'Organisation, les offices interprofessionnels et les organes de la répartition ont été dissous sur la base de la loi du 16 avril 1946. En d'autres termes, le retour possible, probable même si l'on se réfère aux déclarations de beaucoup de partis politiques, à la liberté économique, n'aura-t-elle pas pour conséquence la disparition des sanctions administratives en matière professionnelle ?

L'évolution de la politique économique ne saurait en fait supprimer l'intérêt de leur étude.

En premier lieu, l'organisation et la discipline des professions libérales a été maintenue et s'est même développée ; elle sera vraisemblablement maintenue dans l'avenir.

En second lieu, la suppression officielle d'un très grand nombre d'organismes professionnels créés en 1940 n'aboutit nullement à l'heure actuelle, à la liberté des professions intéressées. La loi du 16 avril 1946 prévoit elle-même, ainsi qu'il sera indiqué ultérieurement, que les décisions qui avaient été prises par les anciens organismes pourront être homologuées par les ministres ; les sanctions dont ils sont assortis sont donc maintenues. La loi de 1946 est donc une loi d'attente, qui peut sans doute laisser la porte ouverte à la liberté, mais qui peut aussi permettre l'instauration d'un régime purement étatiste. D'autre part, la législation relative aux prix et au ravitaillement est maintenue : sa disparition progressive est possible, mais non certaine.

Notons enfin et surtout que, même dans l'hypothèse où les

sanctions administratives seraient abandonnées dans le domaine des professions industrielles et commerciales, rien n'assurerait qu'une législation ultérieure ne les fasse réapparaître : cette éventualité dépend en même temps de l'évolution des forces politiques et de la conjoncture économique. La notion de sanction professionnelle est une notion maîtresse du droit administratif actuel ; son étude présente, abstraction faite de son utilité pratique dans l'avenir, un intérêt théorique certain pour la connaissance complète du droit administratif, et surtout de l'évolution du droit administratif classique en période de socialisation de l'économie. Cette utilité est indépendante des solutions d'un droit positif à un moment donné ⁽³⁷⁾.

SECTION IV. — PLAN DE L'OUVRAGE. SA JUSTIFICATION.

La sanction administrative, a-t-il été expliqué, est avant tout un « acte juridique ». Cette constatation fournit à elle seule le plan de la thèse : tout acte juridique présente en effet un certain nombre d'éléments ; étudier la sanction administrative dans un domaine particulier, c'est décrire l'aspect que présente chacun de ces éléments du fait que l'acte étudié est une sanction administrative envisagée dans le domaine visé.

Les quatre éléments de tout acte juridique sont, si l'on accepte l'analyse désormais classique de l'Ecole de Bordeaux :

- une manifestation de volonté de la part de l'autorité dont il émane ;
- un but, c'est-à-dire le résultat final de l'acte ; le but d'une sanction, c'est la répression des infractions, le maintien de l'ordre public ;
- un motif, c'est-à-dire l'antécédent qui précède et provoque

⁽³⁷⁾ C'est d'ailleurs un phénomène constant de l'évolution des institutions juridiques qu'une institution donnée ne disparaît jamais sans laisser de trace.

l'acte, ou si l'on préfère, sa raison d'être ; c'est en somme, bien que cette assimilation ne soit pas consacrée par la doctrine, un acte-condition matériel ⁽³⁸⁾ ; le motif d'une sanction est l'infraction qui la justifie ;

— un objet, c'est-à-dire l'effet produit immédiatement et directement par l'acte juridique ; l'objet d'une sanction, c'est la peine elle-même.

Cette analyse semble permettre de présenter l'étude complète des sanctions administratives en matière professionnelle. Nous croyons cependant devoir ne l'utiliser que sous la réserve d'une atténuation et d'une double exception.

Une atténuation, car l'étude complète des motifs de la sanction administrative en matière professionnelle, c'est-à-dire de l'infraction professionnelle du point de vue administratif, déborderait le cadre de la sanction elle-même et aboutirait à l'exposé complet du système d'économie dirigée. L'infraction professionnelle ne sera donc présentée que dans sa portée générale ; l'étude du « droit professionnel spécial » sera écartée.

La première exception c'est que le but de la sanction ne sera pas étudié. Le but, c'est en effet l'ensemble des problèmes de politique économique, « de lege ferenda ». Ces problèmes, indépendants de l'analyse strictement juridique de l'institution, ont été simplement mentionnés au cours de l'avant-propos. Il n'y sera plus fait allusion.

Il a paru en second lieu, sinon indispensable, tout au moins d'une bonne méthode de présentation, de faire une étude des problèmes contentieux, indépendante des problèmes de fond. Ces deux catégories de problèmes sont sans doute intimement liés dans la réalité : une règle de fond n'apparaît, surtout en droit administratif, que dans la mesure où elle est exprimée par la juridiction administrative. Mais tout effort d'analyse conduit à les séparer, en dépit du caractère artificiel de cette opération. La logique juridique amène toujours, par un pro-

⁽³⁸⁾ Il est évident que le motif d'un acte juridique quelconque n'est pas nécessairement un acte-condition matériel. Mais le motif d'une sanction comporte toujours un élément matériel (cf. section II de l'Introduction).

cessus naturel, l'esprit à distinguer les règles de fond des procédés contentieux qui permettent de les exprimer à l'occasion d'un conflit déterminé.

La thèse comprendra donc quatre parties :

1^{re} PARTIE : *La manifestation de volonté dans la sanction administrative en matière professionnelle : le pouvoir sanctionnateur.*

2^e PARTIE : *Le motif de cette sanction, c'est-à-dire l'infraction professionnelle (étude générale).*

3^e PARTIE : *L'objet de cette sanction, c'est-à-dire les peines administratives en matière professionnelle.*

4^e PARTIE : *Les recours contre la sanction professionnelle.*

PREMIÈRE PARTIE

LE POUVOIR DE PUNIR

Le pouvoir de punir, c'est-à-dire celui de prononcer les sanctions professionnelles, est l'expression de la manifestation de volonté dans cet acte juridique. Son étude soulève deux ordres de questions :

1) à quelles autorités est reconnu ce pouvoir de punir ?

2) quelle est la nature juridique de ce pouvoir ?

CHAPITRE PREMIER

LES AUTORITÉS DÉTENTRICES DU POUVOIR DE PUNIR

Lorsque l'opportunité de créer un droit disciplinaire professionnel apparut au législateur, la première démarche de l'esprit qui s'imposa à lui fut de déterminer les autorités auxquelles il conférerait le pouvoir de prononcer les sanctions. Les pouvoirs (ou « droits subjectifs de commander », selon la terminologie de Duguit) reconnus à certains organes créés par la loi, sont en effet la base de tout le droit administratif. Les théoriciens de l'ère exégétique n'avaient pas cru nécessaire d'énoncer un tel principe, mais les théories qu'ils ont élaborées l'impliquaient comme postulat. Carré de Malberg l'a cependant dégagé avec une netteté parfaite, et en a fait, par voie de généralisation, l'une des bases de sa philosophie juridique.

Cette constatation résume d'ailleurs l'histoire même de notre droit administratif. La Révolution de 1789 avait aboli l'organisation administrative de l'Ancien Régime. Appelés ainsi à construire sur une table rase, les législateurs révolutionnaires et Napoléon Bonaparte ont créé une organisation administrative nouvelle, dotée de larges pouvoirs, et un Conseil d'État. Il laissa au temps le soin de dégager les règles d'action de ces cadres ainsi que les principes juridiques.

La tâche du législateur contemporain était à la fois plus aisée

et plus difficile. Plus aisée, puisque les cadres administratifs du Consulat et de l'Empire existaient toujours sur leur base toujours très solide et qui n'était guère contestée ; l'« effort d'imagination » qu'il devait fournir en était réduit d'autant. Plus difficile cependant, car ces cadres n'étaient pas destinés aux tâches nouvelles qu'il prétendait leur assigner ; on pouvait craindre des enchevêtrements de compétence, une solution de continuité dans le système existant.

La section I sera consacrée à la classification des diverses autorités qui ont été dotées du pouvoir de prononcer des sanctions administratives en matière professionnelle, autorités dont les unes existaient déjà dans les cadres de l'administration napoléonienne, et dont d'autres sont apparues ex nihilo et ont pu faire croire à l'apparition d'un droit nouveau.

La seconde section montrera que l'existence et la compétence de ces autorités se concilient avec les théories classiques du droit administratif, mais aussi qu'elles ont précipité certaines évolutions antérieurement amorcées.

SECTION I. — CLASSIFICATION DES AUTORITÉS DÉTENTRICES DU POUVOIR DE PUNIR.

Le nombre des textes législatifs ou réglementaires qui ont créé, depuis 1940, des organismes dotés du pouvoir sanctionnateur est impressionnant. Mais le législateur, si remarquablement prolix lorsqu'il s'agit de créer des cadres, d'en déterminer la hiérarchie et le mode de recrutement, l'est beaucoup moins lorsqu'il s'agit de préciser la nature juridique de leur compétence. Quelques formules vagues et quelques erreurs manifestes semblent le contenter à cet égard.

Il ne s'agit pas ici de dresser une énumération complète de

ces organismes, qui se sont multipliés, depuis 1940, à un rythme particulièrement accéléré. Le but de cette section est plutôt de dégager quelques principes généraux qui permettent d'en présenter une classification logique. Elle s'inspirera de préférence des notions juridiques traditionnelles, et plus particulièrement des solutions jurisprudentielles déjà intervenues en la matière.

Une première distinction s'impose. Les autorités dont il s'agit se voient en général attribuer par la loi, d'une façon expresse, le pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles ; l'on est alors en présence de « sanctions par détermination de la loi ». Mais ces organismes demandent parfois aux organes administratifs du pouvoir exécutif de les aider dans leur action répressive, en faisant usage pour sanctionner les fautes contre la législation professionnelle, de leurs pouvoirs généraux de police, en particulier de cette arme particulièrement redoutable qu'est l'internement administratif. Il s'agit dans cette hypothèse, d'une sorte de recours au bras séculier que nous désignerons par l'expression : « sanctions parallèles ».

SOUS-SECTION I. — Les autorités investies du pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles par détermination de la loi.

Les nombreux organismes qui ont reçu de la loi la mission expresse de prononcer des sanctions professionnelles se distinguent d'après l'autorité qui s'attache à leurs décisions. Cette autorité est parfois celle qui caractérise les actes juridictionnels, c'est-à-dire l'autorité de la chose jugée ; ces organismes sont de véritables juridictions professionnelles. Elle est le plus souvent celle dont sont dotés les actes administratifs, c'est-à-dire les privilèges attachés à l'action d'office ; ces organismes sont de véritables autorités administratives au sens strict du terme.

§ I. — Autorités professionnelles à compétence juridictionnelle.

Les autorités étudiées dans ce paragraphe sont celles qui présentent le caractère corporatif le plus poussé, puisque leurs décisions en matière de sanctions sont assorties de l'autorité

de la chose jugée. Leur caractère corporatif n'est cependant pas parfait, puisque leurs décisions sont au moins soumises au contrôle des juridictions supérieures de droit commun. Elles jouent simplement le rôle de juridictions professionnelles de premier degré. Elles peuvent être classées d'après l'ordre (administratif ou judiciaire) auquel appartient la juridiction au contrôle de laquelle elles sont soumises.

I. — Juridictions professionnelles soumises au contrôle de l'ordre judiciaire.

Rentrent exclusivement dans cette catégorie les chambres disciplinaires des organismes qui, généralement antérieurs à 1940, groupent un certain nombre de professions considérées comme auxiliaires du service public de la Justice : avocats, avoués, notaires, huissiers, experts-comptables, géomètres, experts, etc... A l'exception des avocats, toutes ces professions sont en réalité des services publics soumis à un statut particulier. Les barreaux nous intéressent donc seuls.

Les barreaux groupent les avocats exerçant près de chaque Cour d'Appel ou de chaque Tribunal de première instance. Leur origine est très ancienne. Leur évolution historique a été retracée de façon complète dans de nombreux ouvrages ⁽³⁹⁾. Il suffira d'indiquer ici les principales solutions du décret du 20 juin 1920, qui, en dépit de quelques textes postérieurs, régit encore les principes de leur discipline.

Aux termes de ce texte, qui consacre l'obligation traditionnelle faite aux avocats d'appartenir à un barreau, le Conseil de l'Ordre, siégeant comme Conseil de discipline, poursuit et réprime les infractions et les fautes commises par les avocats. Les sanctions qu'il prononce sont exécutoires comme tous les jugements, puisque l'article 35 dispose qu'elles doivent être transmises au Procureur Général, qui en assure et surveille l'exécution. Elles sont d'autre part susceptibles d'appel interjeté par l'avocat (art. 38) ou par le Procureur Général (art. 39)

⁽³⁹⁾ Cf. surtout Appleton : « Traité de la profession d'avocat », 1923,

devant la Cour d'Appel. Elles sont également susceptibles d'opposition (art. 37) et elles sont soumises au contrôle de la Cour de Cassation.

En somme, les décisions disciplinaires du Conseil de l'Ordre sont assimilées à des jugements du Tribunal de première instance. Cette compétence juridictionnelle existe depuis très longtemps ; exercée, au début de l'Ancien Régime, par chaque Parlement, elle glissa progressivement dans la juridiction exclusive des Ordres. Elle aboutit à faire des Ordres des avocats des organismes au caractère corporatif très poussé, d'autant que le Conseil de l'Ordre est élu par l'ensemble des membres de l'Ordre. Celui-ci bénéficie donc d'une très grande autonomie par rapport à la puissance publique.

Il serait cependant exagéré de conclure à l'autonomie complète des Ordres des avocats. Ils sont en effet intégrés dans l'administration de la Justice. Ce sont des autorités publiques chargées de rendre la justice en matière de discipline des avocats. Les organes judiciaires exercent sur eux un pouvoir hiérarchique de surveillance et de contrôle qui en font nettement des services publics. Seulement, ils ne font pas partie de l'administration proprement dite, mais des services judiciaires, ce qui les soustrait au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat, pour la même raison que tous les actes de la police judiciaire sont soustraits à ce contrôle et soumis à celui des tribunaux judiciaires.

II. — Juridictions professionnelles soumises au contrôle du Conseil d'Etat.

On pouvait penser d'après les premiers textes de 1940, que les décisions disciplinaires de toutes les autorités corporatives (médecins, architectes, etc.) étaient toutes de simples décisions administratives, soumises par conséquent au recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Mais celui-ci a apporté avec l'arrêt Moineau ⁽⁴⁰⁾, sur lequel

⁽⁴⁰⁾ C.E. 2 février 1945, Moineau, D. 1945-1-269, note Colliard ; S. 1945-II-29 (note l'Huillier).

nous reviendrons ultérieurement, une limitation à ce principe général, limitation d'une importance théorique considérable. *Cet arrêt a reconnu à la Chambre disciplinaire du Conseil de l'Ordre des médecins un pouvoir juridictionnel propre, en décidant que le Conseil d'Etat n'exerçait, sur les décisions disciplinaires de la Chambre, que le contrôle du « juge de cassation »⁽⁴¹⁾ et non le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.* La Chambre de discipline est donc considérée comme une véritable juridiction administrative statuant en dernier ressort, sous la seule réserve du contrôle de cassation du Conseil d'Etat.

L'arrêt Moineau concerne uniquement la Chambre de discipline de l'Ordre national des médecins. Nous nous étendrons quelque peu sur l'historique et sur l'organisation de cette juridiction professionnelle, parce qu'elle a servi de modèle à tous les autres Ordres de professions libérales et parce qu'elle est sans doute destinée à survivre à la suppression éventuelle de la législation d'économie dirigée.

Son histoire législative, bien que datant seulement de 1940, a déjà connu de nombreuses vicissitudes ; les milieux médicaux sont en effet dominés par des polémiques idéologiques ou professionnelles particulièrement violentes.

La loi du 7 octobre 1940 confia à la Chambre de discipline de l'Ordre national des médecins le soin de contrôler par la voie de l'appel les sanctions prononcées en premier ressort par les comités départementaux de l'Ordre. Ces comités ont été remplacés, par la loi du 10 septembre 1942, par des comités régionaux. Conformément aux principes généraux de la législation d'armistice, les diverses autorités de l'Ordre étaient désignées par les pouvoirs publics, et non par voie d'élections professionnelles.

Ces deux textes ont été abrogés par un décret du 18 octobre 1943.

Une ordonnance du Gouvernement Provisoire, en date du

(41) L'ensemble des différences entre le recours pour excès de pouvoir et le recours en cassation seront étudiées ultérieurement. Cf. à ce sujet les deux notes de MM. Colliard et l'Huillier (note 40).

11 décembre 1944, a établi pour les professions médicales et para-médicales un régime transitoire.

L'organisation actuelle résulte de l'ordonnance n° 45.2184 du 24 septembre 1945, concernant, en dehors des médecins, les chirurgiens-dentistes et sages-femmes, mais non les autres professions para-médicales, soumises à des Ordres différents. L'article 19 de cette ordonnance institue un Ordre national des médecins qui groupe obligatoirement tous les médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes habilités à exercer leur art en France et en Algérie. Il indique également les domaines de la compétence de l'Ordre.

L'article 33 prévoit qu'un Conseil Régional de l'Ordre sera créé dans chaque région sanitaire. Il lui confie la mission de prononcer les sanctions disciplinaires en première instance.

L'article 44 décide que la Section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre connaît en appel des sanctions prononcées par les Conseils régionaux ; cet appel a un effet suspensif. Le texte ajoute que les décisions de la Section disciplinaire « ne sont susceptibles de recours que devant le Conseil d'Etat, dans les conditions du droit commun ». Ainsi que le remarque M. Doublet, cette expression remplace celle de « recours pour excès de pouvoir » qui avait été utilisée par l'article 38 de la loi du 10 septembre 1942 ; elle consacre vraisemblablement la jurisprudence de l'arrêt Moineau.

Existe-t-il d'autres juridictions professionnelles qui ne sont soumises qu'au contrôle de cassation du Conseil d'Etat ? Il est impossible, à l'heure actuelle, de répondre nettement à cette question ; ce n'est pas, en effet, la loi, mais le Conseil d'Etat qui décide dans chaque cas s'il doit exercer son contrôle de l'excès de pouvoir ou son contrôle de cassation ⁽⁴²⁾. Il n'a pas encore pris, relativement aux sanctions prononcées par les Chambres de discipline d'autres Ordres, de décision analogue à celle de l'arrêt Moineau. Il est simplement possible qu'il le fasse.

(42) Cf. notes 40 et 41.

Quels facteurs notre haute juridiction administrative prendrait-elle en considération à l'effet d'étendre éventuellement la jurisprudence Moineau ? Elle prendra sa décision en examinant d'une part si le législateur a eu en fait l'intention de faire de la Chambre de discipline considérée une juridiction corporative, et d'autre part si l'organisation de cette Chambre et la procédure à laquelle elle est soumise sont susceptibles de lui faire reconnaître une compétence d'ordre juridictionnel. Il est vraisemblable que l'innovation du législateur de 1945, qui tend à rendre les Ordres des diverses professions libérales plus indépendants à l'égard de la puissance publique en généralisant le procédé des élections professionnelles, amènera le Conseil d'Etat à étendre la jurisprudence Moineau.

Les organes disciplinaires de la Corporation nationale paysanne et les « tribunaux du travail » qui avaient été prévus par la Charte du Travail auraient pu bénéficier de cette situation ⁽⁴³⁾.

En l'état actuel de la législation professionnelle, il est possible que les sanctions disciplinaires prononcées par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (ordonnance du 5 mai 1945) ou par le Conseil national de l'Ordre des architectes (loi du 31 décembre 1940) ne soient soumises qu'au contrôle de cassation du Conseil d'Etat. Sans doute l'ordonnance du 5 mai 1945 mentionne-t-elle le « recours pour excès de pouvoir » ⁽⁴⁴⁾, mais il en était de même des textes relatifs à l'Ordre des mé-

⁽⁴³⁾ La Corporation paysanne, organisée par l'acte dit loi du 2 décembre 1940, annulé dès la Libération, ne sera pas étudiée pour deux raisons : 1) considérée à tous moments comme provisoire, son rôle dans l'organisation de la profession agricole a toujours été réduit ; 2) la Corporation ne pouvait elle-même prononcer de sanctions. Sans doute la loi du 16 décembre 1943 a-t-elle prévu des Chambres de discipline agricoles et une Commission supérieure de contrôle. Mais ce texte qui n'a paru au *Journal Officiel* que le 9 mars 1943, n'a pas été appliqué. Le rôle de ces organismes disciplinaires aurait été analogue à celui des Ordres, car l'article 7, alinéa c, de la loi du 2 décembre 1940, disposait : « L'Union agricole corporative régionale... a capacité pour régler, dans le cadre de la profession... c) les questions relatives à la discipline générale et à l'honneur de la profession ». En ce qui concerne l'arbitrage dans les conventions collectives du travail, cf. note 6.

⁽⁴⁴⁾ Article 19.

decins. Rien n'empêche le Conseil d'Etat de corriger ou de préciser le sens des dispositions légales, s'il le juge opportun ⁽⁴⁵⁾.

§ II. — Autorités professionnelles à compétence administrative.

Il s'agit des autorités professionnelles qui ont été habilitées par la loi à prononcer elles-mêmes des sanctions en matière de discipline professionnelle. Ce pouvoir est un pouvoir propre de décision, les sanctions prononcées par ces autorités sont dès lors considérées comme des actes administratifs, directement soumis au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat.

A l'exception de certains Ordres de professions libérales, cette catégorie ne présente plus qu'un intérêt historique. Elle est apparue dans la législation d'armistice, à une époque où le législateur essayait d'introduire le point de vue corporatif dans la technique juridique de l'économie dirigée. Sans doute la loi du 16 août 1940, relative aux Comités d'organisation, n'a-t-elle pas donné aux Comités le pouvoir de prononcer les sanctions professionnelles : celui-ci était confié au ministre. Mais un certain nombre de textes qui ont créé des « offices interprofessionnels » prévus par la loi du 16 août et d'autres textes relatifs à l'organisation de la répartition des produits industriels ont attribué à ces organismes (offices ou répartiteurs) le pouvoir de prononcer directement des sanctions professionnelles.

La solution anti-corporatiste de la loi du 16 avril 1946 a fait disparaître cette catégorie dans le domaine de la production et du commerce. Les Comités d'organisation, l'Office de répartition et les répartiteurs, les Offices interprofessionnels sont dissous. Lorsque les règlements professionnels élaborés par les anciens organismes sont homologués par les ministres compétents, les sanctions pour inobservation de ces règlements sont désormais directement prononcées par le ministre.

Il est cependant intéressant de mentionner quelques-unes parmi ces tentatives. Il est en effet concevable que des tentatives analogues soient renouvelées dans l'avenir. Elles présentent

⁽⁴⁵⁾ Cf. notes 40 et 41.

d'autre part un réel intérêt juridique, indépendant des variations législatives, la jurisprudence ayant été amenée à préciser, sous l'empire des textes antérieurs, leur portée juridique.

I. L'organisation de la répartition des produits industriels dépendait, antérieurement à la loi du 16 avril 1946, de la loi du 10 septembre 1940, complétée et modifiée par celles du 9 mars 1941 et du 19 janvier 1943.

A l'origine, les sanctions étaient simplement proposées par les répartiteurs ou par l'Office central de répartition et prononcées par le ministre lui-même.

Mais la loi du 19 janvier 1943 avait introduit dans le système primitif de profondes modifications. L'Office central n'était plus qu'un organisme de coordination ; les répartiteurs se virent doter, sur le plan régional, d'un pouvoir de réglementation et d'une partie du pouvoir de prononcer les sanctions. La loi de 1943 aboutit en somme à une déconcentration au sein de l'organisation de la répartition.

En particulier, les répartiteurs étaient habilités à infliger, de leur propre autorité, les sanctions les plus légères, soit : l'avertissement, une amende inférieure à 20.000 francs, l'affichage ou l'insertion de la sanction.

Ces sanctions, prononcées par les répartiteurs eux-mêmes, qui n'étaient pas inclus dans les cadres généraux de l'administration, relevaient directement du contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir ⁽⁴⁶⁾.

II. Il a déjà été indiqué qu'un certain nombre de textes législatifs ont créé des « **Offices interprofessionnels** », ainsi que l'avait prévu la loi du 16 août 1940 elle-même, dans le but de doubler l'action des Comités d'organisation. Ces textes étaient sensiblement calqués les uns sur les autres, et, comme la loi

⁽⁴⁶⁾ C.E. 2 mars 1945, Société des Anciens Etablissements Fonguarnié et fils.

du 16 août elle-même, confiaient au ministre le soin de prononcer les sanctions ⁽⁴⁷⁾.

Exceptionnellement, un de ces Offices, le « Comité National Interprofessionnel des Viandes » (C.N.I.V.) fut habilité à prononcer lui-même les sanctions à ses propres règlements. La loi du 27 septembre 1941, qui le créait, énumérait un certain nombre de sanctions et déclarait : « Ces sanctions seront prononcées par le directeur général du C.N.I.V., sur l'avis conforme du Comité de gestion ». C'est à notre connaissance, le seul groupement interprofessionnel auquel ait été reconnu ce pouvoir.

Le Conseil d'Etat a accepté en conséquence d'examiner de nombreux pourvois dirigés contre des sanctions prononcées par cet organisme à l'encontre de certains de ses ressortissants ⁽⁴⁷⁾.

Le caractère exceptionnel de ce pouvoir reconnu à une autorité professionnelle apparaît très nettement, du fait que, pendant la même période, d'autres organismes analogues ont été créés, sous les dénominations de « comités », ou de « groupements interprofessionnels ». Les textes qui les ont institués étaient calqués à peu près exactement les uns sur les autres, sauf que, en dehors du C.N.I.V., ces organismes ne pouvaient que proposer les sanctions au ministre.

Le danger d'attribuer un tel pouvoir à un organisme professionnel de cette catégorie est d'ailleurs manifeste. Un tel organisme peut en effet, être tenté d'abuser de son pouvoir disciplinaire pour défavoriser certains professionnels dont il craint l'activité ; ce danger est surtout possible lorsque — c'était le cas du C.N.I.V. — l'organisme est dirigé par un professionnel déterminé (le directeur général) ; celui-ci peut être tenté de combattre un concurrent personnel ⁽⁴⁸⁾. Il est remarquable à

⁽⁴⁷⁾ Sur l'ensemble des Offices interprofessionnels, cf. *supra* note 29. Sur le contrôle exercé directement sur les sanctions prononcées par le C.N.I.V., cf. C.E. 8 novembre 1944, Lechat, R. p. 283 ; C.E. 16 juin 1944, Hervé, p. 173 ; C.E. 4 août 1944, dame Percehaie, R. p. 222.

⁽⁴⁸⁾ C'est d'ailleurs l'un des plus graves dangers que présente à notre sens la doctrine corporatiste. Celle-ci tend à faire « administrer la profession par les professionnels eux-mêmes ». Cette formule s'inspire des meilleures intentions : elle s'oppose à « l'anarchie libérale » et au « totalitarisme étatique ». Mais en fait, elle conduit, inévitablement, à investir

cet égard que le Conseil d'Etat ait été saisi d'au moins trois recours pour excès de pouvoir contre des sanctions prononcées par le Directeur général du C.N.I.V., tandis qu'aucun recours n'a été introduit contre les sanctions que les ministres ont pu prononcer sur la proposition d'au moins treize autres organismes du même ordre. Le moins que l'on en puisse conclure, c'est que les entreprises acceptent plus difficilement les sanctions prononcées par les organismes professionnels, c'est-à-dire, en fait, par leurs concurrents, que celles prononcées par les ministres. Signalons toutefois que, précisément dans le domaine du commerce de la viande, il existe un fort courant d'opinion favorable à l'existence d'organismes corporatifs, c'est-à-dire indépendants de la puissance publique et dotés d'un large pouvoir disciplinaire.

Un plan d'organisation obligatoire des professions relatives à la viande, prévoyant la création de sociétés mutuelles d'achat au producteur, a été favorablement accueilli par beaucoup d'intéressés. Il est donc possible qu'une solution analogue à celle du C.N.I.V. soit adoptée dans l'avenir.

Ces deux exemples (répartiteurs et C.N.I.V.) ont été en tout cas exceptionnels, même dans la législation d'armistice. En règle générale, les textes ont attribué à des agents de l'administration centrale le pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles, les organismes professionnels ne jouant que le rôle d'instructeur et de ministère public. Le principe est aujourd'hui à peu près

certaines des professionnels de droits de commandement à l'égard des autres. Comment supposer que les dirigeants de la profession ne tenteront pas d'exploiter ces pouvoirs dans leur intérêt personnel, au détriment de leurs concurrents ? La doctrine corporatiste répond : parce que leurs décisions seront contrôlées par une juridiction supérieure (cf. P.H. Teitgen, cours de doctorat, Montpellier 1942-1943 ; et nombreux articles de la *Revue Droit Social*). Mais quelle sera cette juridiction ? Si elle doit être le Conseil d'Etat — telle est la solution depuis 1940 — le contrôle qu'elle peut exercer est très insuffisant pour garantir les droits individuels. Nous ne mésestimons pas l'effort du Conseil d'Etat dans ce sens : notre étude montre au contraire qu'il s'est ingénié à restreindre la compétence discrétionnaire des autorités professionnelles. Mais le Conseil d'Etat, interprète du droit administratif, était juridiquement tenu de respecter le principe de cette compétence discrétionnaire. Si, au contraire, le contrôle est confié à une juridiction issue des

absolu, depuis la liquidation des organismes professionnels, sauf en ce qui concerne les Ordres de professions libérales.

III. — Les Ordres. — Il a déjà été indiqué qu'à partir de 1940 le législateur s'est préoccupé de grouper les ressortissants de nombreuses professions libérales dans des Ordres, comparables aux Ordres des avocats et de diverses professions auxiliaires du service public de la justice. Les Ordres ont été habilités à faire respecter les principes indispensables à la discipline et à la moralité professionnelles. Une telle mesure était réclamée depuis fort longtemps par un grand nombre de membres de ces professions. Ces réclamations étaient l'un des arguments essentiels des théories corporatistes, qui demandaient que les professions puissent s'organiser elles-mêmes et rendre elles-mêmes la justice à l'intérieur de la profession, de façon indépendante à l'égard des organes de la puissance publique.

Le législateur de 1940, favorable en principe à ces théories corporatistes, a prétendu introduire ce point de vue nouveau dans les textes qu'il a élaborés. En réalité, le droit positif ne sanctionnait pas la théorie corporatiste pure, parce que les autorités des Ordres étaient nommées par l'administration, et non par l'ensemble des membres de chaque profession. En fait, les organes des Ordres étaient des autorités administratives habilitées à prononcer les sanctions professionnelles. Il sanctionnait en somme une sorte de décentralisation administrative, analogue à celle qui était réalisée, sur le plan de l'industrie et du commerce, par les Comités d'Organisation. Aussi les sanctions prononcées par les Ordres sont-elles des actes administratifs, soumis au contrôle du Conseil d'Etat par la voie du recours

professionnels eux-mêmes, ce seront toujours des professionnels qui auront le dernier mot dans des conflits entre concurrents. Il serait extrêmement dangereux de supposer que des collègues auxquels un texte légal attribue la qualité de « juridiction » présenteraient nécessairement l'impartialité d'une vraie magistrature. Comment ne pas craindre qu'une telle solution ne fasse renaître, très rapidement, les abus « des corporations » de l'Ancien Régime, qui ont été l'une des causes profondes de la Révolution de 1789 ? Bien que nous nous abstenions, dans cette étude, de tout jugement de valeur, il paraît utile d'indiquer ces dangers.

pour excès de pouvoir. Ce principe a été admis par le Conseil d'Etat en 1944, qui l'a justifié en termes à peu près analogues à ceux qu'il avait utilisés dans l'arrêt Monpeurt de 1942 relatif aux Comités d'Organisation : « Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 10 septembre 1942 et notamment de celles qui prévoient que les réclamations contre les décisions du Conseil National de l'Ordre des médecins prises en matière de discipline de la profession dentaire et en matière d'inscription au tableau des chirurgiens-dentistes seraient portées devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir, que le législateur a entendu faire de l'organisation et du contrôle de la profession dentaire un service public ; que, si la section dentaire du Conseil National de l'Ordre des médecins, constituée en vertu de la loi du 17 novembre 1941 et qui, à la date de l'acte attaqué, était en fonction en vertu de l'article 59 de la loi du 10 septembre 1942 n'est pas un établissement public, elle concourt au fonctionnement dudit service ; qu'il appartient au Conseil d'Etat de connaître des recours formés contre les décisions qu'elle est appelée à prendre à ce titre. » (49).

La législation de 1944 a tout d'abord maintenu provisoirement en vigueur les textes relatifs aux Ordres. En 1945, un certain nombre d'ordonnances ont, soit validé les textes antérieurs, soit maintenu les Ordres antérieurs mais avec des textes nouveaux. Si l'on fait abstraction des préoccupations particulières à chaque profession, l'innovation principale a consisté à substituer, à la nomination des dirigeants de chaque Ordre, le principe de leur désignation par voie d'élections. Dans l'ensemble, les principes de 1940 relatifs à l'organisation des professions libérales ont donc été maintenus (50).

(49) C. E. 14 janvier 1944 Binet, R. p. 15.

(50) La portée réelle des réformes postérieures à 1944 s'exprime dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'organisation professionnelle du notariat : « En 1939, le Gouvernement avait entrepris et mené près de leur terme les études nécessaires pour introduire dans la législation des réformes demandées depuis plusieurs années par les associations de notaires, d'avoués, d'huissiers, de com-

Il a été déjà parlé de l'Ordre des Médecins, dont les sanctions disciplinaires ne sont, depuis l'arrêt Moineau, contrôlées par le Conseil d'Etat que par la voie du recours en cassation.

Tant que notre haute juridiction administrative n'aura pas expressément étendu la solution de l'arrêt Moineau aux sanctions prononcées par les autres Ordres, celles-ci demeurent soumises, en règle générale, au recours pour excès de pouvoir.

Les principaux Ordres de professions libérales sont les suivants :

a) *L'Ordre des Pharmaciens*. — Il a été prévu et organisé par la loi du 11 septembre 1941. Ce texte a été modifié et validé par l'ordonnance du 23 mai 1945. Les modifications ne concernent guère que le mode de désignation des dirigeants de l'Ordre.

En matière disciplinaire, l'autorité chargée de prononcer les sanctions est le Conseil Régional de l'Ordre constitué en Chambre de discipline (Ordonn. 1945, article 10).

Ces sanctions peuvent être soumises à appel devant le Conseil National de l'Ordre, qui peut « les confirmer, les annuler ou les modifier » (article 17).

Enfin, les « décisions du Conseil National de l'Ordre sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat ».

missaires-priseurs (la situation était analogue dans les professions libérales proprement dites) afin de compléter leurs statuts professionnels qui dataient des premières années du XIX^e siècle, ou qui même, pour les agréés, étaient restés purement coutumiers. L'autorité de fait, en 1941 et 1942, publia une série de textes qui réalisa les réformes ainsi envisagées, mais en les modifiant pour se réserver, tout au moins à titre temporaire, le droit de désigner les représentants des professions et pour refuser aux officiers ministériels le droit de se grouper en associations professionnelles. Les ordonnances publiées ci-après ont pour objet, conformément aux vœux manifestés par les intéressés, de valider la réforme ainsi intervenue, mais en recourant à l'élection comme mode unique de désignation et en rétablissant le droit d'association. En outre, les différents statuts ont été coordonnés et complétés sur les points dont l'expérience avait montré la nécessité. »

La portée de toutes les réformes postérieures à 1944 relatives aux Ordres est analogue. Il n'est donc pas surprenant que le régime des sanctions professionnelles n'en ait subi, en règle générale, aucune modification.

b) *Professions paramédicales*. — Il a déjà été indiqué que la compétence de l'Ordre des médecins s'étendait, en 1940, à l'ensemble des professions paramédicales. L'ordonnance du 24 septembre 1945 la limite aux professions de chirurgien-dentiste et de sage-femme. La loi du 30 avril 1946 « tendant à réglementer l'exercice des professions de masseur, de gymnaste médical et de pédicure » s'est contentée de prévoir des tableaux des membres de ces professions, mais n'a pas créé d'Ordre professionnel proprement dit. En particulier, aucune autorité professionnelle n'est habilitée à prononcer des sanctions disciplinaires.

L'article 17 se contente de consacrer le droit des groupements professionnels à poursuivre les infractions à cette loi devant les juridictions de droit commun : « Les groupements professionnels régulièrement constitués de masseurs kinésithérapeutes et de pédicures sont habilités à poursuivre les délinquants par voie de citation directe devant la juridiction correctionnelle, sans préjudice de la faculté de se porter partie civile dans toute poursuite intentée par le ministère public » ⁽⁵¹⁾.

c) *L'Ordre des Architectes*. — Cet Ordre a été créé par la loi du 31 décembre 1940, complétée par les lois du 3 février 1942, 21 septembre 1941 et 25 mars 1943.

Ces textes ont été validés, tout au moins en ce qui concerne la discipline professionnelle. Leur application a du reste été étendue à l'Alsace-Lorraine par un décret en date du 8 septembre 1945.

C'est le Conseil régional de l'Ordre qui prononce les sanctions en première instance : il « appelle devant lui les architectes qui manquent aux devoirs de leur profession », déclare l'article 15. Ces sanctions sont examinées « en appel » par le Conseil supérieur de l'Ordre, dont les décisions sont elles-mêmes susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat ⁽⁵²⁾.

⁽⁵¹⁾ Citons également : a) Ordre des vétérinaires : loi du 18 février 1942, modifiée par la loi du 22 juin 1944 ; b) Ordre des pédicures : loi du 20 mars 1944 ; c) Ordre des infirmiers et infirmières : loi du 16 juillet 1943.

⁽⁵²⁾ Citons également l'Ordre des géomètres-experts organisé par la loi du 7 mai 1946 (S. 1946-L-358).

§ III. — Autorités administratives dotées du pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles.

Sous le régime de la législation d'armistice, c'étaient en principe les autorités administratives qui étaient chargées de prononcer les sanctions professionnelles ; les hypothèses précédentes où certains organismes professionnels étaient dotés de cette compétence étaient exceptionnelles. Depuis la suppression des organismes professionnels, prévue par la loi du 16 avril 1946 dans le domaine de l'industrie et du commerce, les sanctions sont toujours prononcées par l'administration, sous la seule réserve de l'organisation des professions libérales. Conformément aux principes généraux du droit administratif, ce sont les ministres qui sont en principe compétents ; mais cette compétence est parfois reconnue à d'autres fonctionnaires.

I. — Le ministre. — Les textes législatifs ont confié généralement au ministre le soin de prononcer les sanctions pour inobservation des obligations professionnelles.

a) Il a déjà été indiqué que la loi du 16 août 1940 avait groupé dans des *Comités d'organisation* toutes les entreprises industrielles et commerciales, qui étaient obligées de se conformer à toutes les décisions, individuelles ou réglementaires, qui pourraient être prises par les Comités.

Or la loi du 16 août a confié au ministre le soin de prononcer les sanctions qu'elle prévoyait. L'article 7 déclare en effet : « En cas d'infraction aux règlements édictés en exécution de l'article 2 ci-dessus, le Comité d'organisation propose au ministre des sanctions qui peuvent comporter »...

L'ensemble des entreprises industrielles et commerciales ayant été intégrées dans ces comités, il est facile d'imaginer l'importance des sanctions professionnelles dont disposait le ministre.

La loi du 26 avril 1946, qui a supprimé les Comités, autorise les ministres intéressés à homologuer les anciens règlements ; ces règlements seront donc sanctionnés, comme par le passé, par le ministre ; la seule différence est que celui-ci ne sera plus

tenu d'attendre que le Comité le saisisse d'une proposition de sanction.

b) La loi du 10 septembre 1940, relative à l'*Office Central de répartition*, et les textes postérieurs, relatifs aux pouvoirs des répartiteurs soumis à cet office, adoptaient une solution analogue : « En cas d'infraction aux décisions prises par le répartiteur, celui-ci peut proposer au ministre de la Production industrielle l'application des sanctions prévues à l'article 7 de la loi du 16 août. » On sait cependant que la compétence du ministre a été limitée dans la mesure où la loi du 19 janvier 1943 avait autorisé les répartiteurs eux-mêmes à prononcer les peines les plus légères.

Le domaine de ces sanctions était encore ici considérable, puisque toutes les entreprises qui utilisaient des matières premières étaient soumises aux décisions de l'Office ou des répartiteurs.

c) La solution fut identique à l'égard des sanctions relatives aux décisions de l'ensemble des *groupements interprofessionnels* qui avaient été créés depuis 1940 par des textes spéciaux, et qui sont eux aussi supprimés en vertu de la loi du 11 avril 1946 ⁽⁵³⁾. Ces textes organiques reproduisaient généralement la formule des deux lois fondamentales précitées ; voici, à titre d'exemple : « En cas d'infraction aux décisions ou aux

⁽⁵³⁾ Cf. Colliard, o.c. pp. 21 et 22. Voici les plus importants de ces organismes : Comité Interprofessionnel de l'Olive (loi 31 décembre 1940) ; Comité National Interpr. de la laine (loi 22 août 1942) ; Groupement interpr. des fleurs et plantes à parfum (loi 12 juillet 1941) ; Com. interpr. du vin de Champagne (loi 12 avril 1941) ; Com. Interpr. des chevaux et mulets (loi 12 avril 1941, etc.) ; Group. Interpr. de la production betteravière. En 1943, au moins douze groupements de cette catégorie étaient créés.

Ajoutons qu'antérieurement à la législation de 1940, quelques professions étaient organisées de façon analogue et que le ministre pouvait prononcer des sanctions pour faute professionnelle. Tel est essentiellement le cas de la profession des Pêches maritimes ; cf. sur l'évolution déjà ancienne de cette profession, Airon : « La législation et la réglementation des pêches maritimes ». L'ordonnance du 14 août 1945 assimile, au point de vue des sanctions, cette organisation à celle des Comités d'Organisation ; son article 17, après avoir énuméré un certain nombre de sanctions administratives, déclare en effet : « Ces sanctions sont prononcées par le ministre chargé de la Marine marchande ou ses délégués ».

règlements du Comité central, celui-ci pourra proposer au ministre... l'une des sanctions suivantes... ». Très souvent même, le texte se référerait simplement à l'une ou à l'autre de ces deux lois : « (Le ministre) peut, sur la proposition du Comité (Interprofessionnel), prononcer les sanctions administratives prévues par l'article II de la loi du 17 septembre 1940 portant organisation de la répartition. »

Dans ces trois séries d'hypothèses, la sanction émanait théoriquement du ministre seul. Mais elle était l'œuvre de la collaboration — obligatoire légalement et nécessaire en fait — de ces divers organismes professionnels et des ministres. Ces organismes jouaient en quelque sorte le rôle de ministère public en matière de discipline professionnelle. Ils étaient chargés, en vertu de la loi elle-même, de recevoir les plaintes, de procéder aux enquêtes, et de préparer la décision du ministre. Si l'on songe à la tâche croissante de ce dernier dans un régime d'économie dirigée, on conçoit facilement que le contrôle qu'il exerçait sur les propositions de sanctions était fort réduit, surtout lorsque les organismes professionnels étaient eux-mêmes chargés de la constatation des infractions et de l'instruction des affaires.

La dissolution de tous ces organismes aboutit donc au principe général que le ministre est seul compétent pour prononcer les sanctions professionnelles relatives aux obligations des entreprises industrielles et commerciales.

Ce principe avait déjà été consacré dès la législation d'arbitrage dans deux séries de domaines :

d) Dans certains domaines très particuliers des activités professionnelles, le ministre peut seul, de sa propre initiative, sans prendre aucun avis, prononcer des sanctions. Ainsi en matière de cartes d'alimentation. De même la loi du 2 juillet 1941, qui organise la répression des infractions à la législation du travail ; après avoir prévu des sanctions judiciaires, elle permettait au ministre seul de prononcer des sanctions professionnelles : « En outre, en cas d'infractions réitérées, manifestant la volonté de ne pas se conformer aux prescriptions relatives à la réglementation du travail, le (Secrétaire d'Etat) au travail peut, en accord avec le ministre... intéressé, prononcer, à l'égard

des contrevenants, les sanctions prévues à l'article 7 de la loi du 16 août 1940 concernant l'organisation de la production industrielle ».

e) Le ministre dispose enfin du pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles en vertu des textes relatifs à la *fixation des prix*. Mais sa compétence varie selon les cas. Indiquons seulement les solutions de la Charte de 1945 :

— D'une part, la Charte habilite concurremment le ministre de l'Economie nationale et le directeur départemental du contrôle économique à prononcer les sanctions ⁽⁵⁴⁾. Dans ces conditions, c'est le premier saisi qui prononcera la sanction. Ainsi que le remarquait M. Colliard, le ministre n'interviendra guère dans cette hypothèse, l'organisation de la procédure de poursuite faisant intervenir généralement les agents inférieurs.

— La charte consacre cependant la théorie générale du pouvoir hiérarchique. Le ministre de l'Economie nationale, qui est le supérieur hiérarchique du directeur départemental du contrôle, « peut réformer les décisions (de ce dernier) portant amende et confiscation » (article 26). Il peut également, concurremment avec le Préfet, prononcer les peines de l'affichage de la sanction principale ou de son insertion dans des journaux d'annonces locales. Il convient de signaler cependant que, dans le domaine des prix, sa compétence n'est pas entièrement discrétionnaire ; il doit en effet prendre l'avis d'un comité contentieux placé auprès de lui et dont la composition est fixée par la loi. Mais il ne s'agit que d'un avis consultatif, bien différent du droit de proposer la sanction qui était reconnu aux anciens organismes professionnels.

II. — Autres fonctionnaires. — De nombreux fonctionnaires des services administratifs, subordonnés des ministres, sont également compétents pour prononcer des sanctions professionnelles. On est alors en présence d'une déconcentration administrative ;

(54) Cf. surtout art. 26 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

elle répond au souci de rendre réel le contrôle exercé par l'administration, car il est évident que deux ou trois ministres, aidés seulement de leurs services centraux, ne peuvent matériellement pas examiner en détail tous les dossiers d'infractions professionnelles.

Mais le principe demeure que les ministres sont les seules autorités administratives dotées normalement du pouvoir de prononcer des sanctions. Les hypothèses de déconcentration sont, juridiquement, exceptionnelles ; elles ne peuvent résulter que d'une disposition expresse d'un texte ayant force légale, ou que d'une délégation de compétence régulière.

a) *Dispositions législatives.* — Les textes qui ont consacré une telle politique de déconcentration administrative sont nombreux. Ils répondent à trois préoccupations différentes : 1) décharger le ministre d'une tâche écrasante tout en maintenant le principe de la centralisation administrative, 2) consacrer une certaine déconcentration locale, 3) dans une hypothèse exceptionnelle, reconnaître à de simples collaborateurs de l'administration le pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles.

— Répondent à la préoccupation de décharger les ministres du soin de prononcer les sanctions professionnelles un certain nombre de textes qui confient ce soin à des chefs de services administratifs centraux, proches collaborateurs des ministres. Citons à titre d'exemple la loi du 18 août 1941 relative à la récupération : le secrétaire à la répartition des produits industriels est chargé par l'article 3 de prononcer les sanctions au nom du Secrétaire d'Etat à la Production industrielle.

— Un très grand nombre de textes ont consacré une déconcentration locale, en autorisant certains représentants locaux de départements ministériels à prononcer eux-mêmes des sanctions professionnelles. Cette tendance est parfaitement logique ; elle rend plus efficace la politique de répression, parce que ces fonctionnaires locaux sont mieux placés que les services ministériels pour apprécier les sanctions qui répondent le mieux aux circonstances locales ; d'autre part,

l'unité de la politique répressive demeure garantie, car le ministre conserve toujours, en vertu de son pouvoir hiérarchique, le droit de réformer les sanctions prononcées par ces fonctionnaires, ou de prononcer lui-même les sanctions dans les cas les plus graves ou qui présentent une importance pratique particulière.

Ce fonctionnaire local a été souvent, dans le passé, le directeur départemental du Ravitaillement.

Il a déjà été expliqué que la Charte des prix du 30 juin 1945 attribue au ministre de l'Économie nationale et au *directeur départemental du contrôle économique* le pouvoir de prononcer concurremment des sanctions administratives. Naturellement, le directeur départemental est soumis au pouvoir hiérarchique du ministre. Son rôle est néanmoins considérable, puisqu'il peut prononcer — sauf annulation ou réformation de sa décision par le ministre — des amendes pouvant atteindre 1 million de francs ou la confiscation des biens saisis.

Le *préfet* s'est vu enfin reconnaître d'importants pouvoirs en matière de sanctions professionnelles. La sanction apparaît alors comme un aspect particulier du pouvoir de police en matière économique et professionnelle ⁽⁵⁵⁾. Ses décisions peuvent naturellement être réformées ou annulées par le ministre de l'Intérieur. C'est fréquemment le préfet qui est habilité à prononcer à titre de sanction le retrait de la carte professionnelle. La Charte des prix l'habilite, concurremment avec le ministre de l'Économie nationale, à prononcer l'affichage et l'insertion des sanctions principales, ou à prononcer les peines de fermeture de l'entreprise ou d'interdiction d'exercer la profession ⁽⁵⁶⁾ ; dans cette hypothèse, il doit demander l'avis du directeur départemental du contrôle économique. Certains textes, qui prévoient plusieurs sanctions, décident que les plus graves seront

⁽⁵⁵⁾ C'est également en vertu de son pouvoir de police en matière économique et professionnelle que le préfet peut prononcer certaines sanctions en matière « d'épuration professionnelle » (ordonnance du 16 octobre 1944, modifiée le 29 mars 1945). Mais cette matière déborde le cadre de notre étude (cf. note 25).

⁽⁵⁶⁾ Articles 29 et 30 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

prononcées par le ministre ; les plus légères par le préfet ; telle la loi du 16 juillet 1941 qui habilite le préfet de la région de Marseille à prononcer certaines sanctions en cas d'infraction aux décisions du Comité interprofessionnel des plantes et fleurs à parfum.

Le préfet dispose enfin, sous le contrôle hiérarchique du ministre de l'Intérieur, du pouvoir de prononcer l'internement administratif, pouvoir maintenu par la Charte des prix de 1945 ⁽⁵⁷⁾.

— Il convient enfin de signaler une hypothèse exceptionnelle où la sanction est prononcée, non par une autorité administrative proprement dite, mais par un particulier qui collabore à la gestion d'un service public. La législation relative à la consommation du gaz et de l'électricité décide, en effet, qu'en cas de dépassement du total alloué à chaque abonné, le distributeur, c'est-à-dire la compagnie concessionnaire, prononce une pénalité pécuniaire et peut suspendre la fourniture du gaz pour une durée déterminée ⁽⁵⁸⁾. Il convient d'ailleurs de remarquer que, dans l'exercice de ce pouvoir disciplinaire, le concessionnaire est tenu de se conformer aux ordres de service de l'ingénieur en chef des mines.

b) *Délégation de pouvoirs.* — Il est d'autre part assez fréquent que les ministres se déchargent de leur pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles en le déléguant à certains de leurs subordonnés. Les délégations sont, on le sait, subordonnées par le Conseil d'Etat à des règles très strictes ; elles doivent en particulier avoir été prévues par un texte légal. En fait, les ministres ont délégué leurs pouvoirs soit à leurs proches collaborateurs, hauts fonctionnaires de l'administration centrale, soit à des fonctionnaires locaux :

— la loi autorise parfois le ministre à déléguer son pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles à de *hauts fonctionnaires de son ministère*. C'est ainsi qu'en ma-

⁽⁵⁷⁾ Article 29 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

⁽⁵⁸⁾ Cf. Colliard, o.c., p. 48 et la note.

tière de transports, la sanction est prononcée par le ministre ou, par délégation, par le directeur général des Transports.

De même, l'ordonnance du 14 août 1945, portant réorganisation des pêches maritimes, prévoit que « les sanctions sont prononcées par le ministre de la Marine marchande ou ses délégués ». Elle autorise donc le ministre à déléguer son pouvoir de prononcer les sanctions au ou aux fonctionnaires de son choix ⁽⁵⁹⁾.

— Dans certains cas, ce sont des *fonctionnaires locaux* à qui ce pouvoir peut être délégué : c'est ainsi que, dans un domaine voisin de celui de la discipline professionnelle, une loi du 27 septembre 1940, relative aux étrangers en surnombre dans l'économie nationale, déléguait aux préfets certains pouvoirs du ministre de l'Intérieur.

SOUS-SECTION II. — Les sanctions parallèles.

Bien que la législation professionnelle ait reconnu aux organismes professionnels précédemment étudiés d'assez larges pouvoirs en matière de réglementation et de répression, il est possible que ces pouvoirs soient en fait insuffisants pour vaincre une éventuelle opposition des intéressés. Les organismes professionnels peuvent alors avoir intérêt à demander aux autorités administratives, en fait au ministre ou aux préfets, d'utiliser leurs pouvoirs généraux de police pour rendre plus efficaces les obligations professionnelles. Deux procédés permettent d'obtenir ce résultat :

1) Les organismes professionnels peuvent d'abord demander au préfet de reproduire, dans un arrêté préfectoral, la teneur des règlements professionnels qu'ils ont élaborés. La valeur juridique de ces règlements est ainsi renforcée ; en particulier, ils sont assortis des sanctions ordinaires des règle-

⁽⁵⁹⁾ Article 17.

ments administratifs ⁽⁶⁰⁾. Ce procédé peut être utile, par exemple, si l'organisme professionnel ne possède pas les pouvoirs nécessaires pour faire constater les infractions. Le Comité général d'organisation du commerce a-dû, par exemple, faire appel à l'administration pour prescrire l'inventaire des stocks de chaussures détenus par les commerçants au détail et pour édicter des sanctions.

2) Le préfet pouvait également sanctionner des fautes professionnelles par un internement administratif, en vertu des pouvoirs généraux de police que lui reconnaissait le décret-loi du 18 novembre 1939. La correction juridique de ce procédé eût été, théoriquement, critiquable ; il s'agissait en fait d'une sanction indirecte. Le Conseil d'Etat aurait pu annuler de tels internements, conformément à la théorie générale du détournement de pouvoir, si les textes relatifs à l'internement administratif n'avaient accordé à l'administration un pouvoir quasi-discrétionnaire excluant la possibilité d'un contrôle juridictionnel efficace.

Après avoir présenté une classification logique des autorités auxquelles a été reconnue la compétence de prononcer les sanctions professionnelles, il convient d'en étudier les incidences sur l'organisation administrative de la France.

⁽⁶⁰⁾ Cette remarque soulève une question de portée générale relative aux règlements élaborés conformément aux textes organiques par les organismes professionnels : sont-ils des règlements administratifs ? Dans l'affirmative, ils peuvent être sanctionnés, comme tous « les règlements légalement faits par l'autorité administrative », par l'article 471 alinéa 15 du code pénal. Nous pensons au contraire que les règlements professionnels n'ont d'autres sanctions que celles qui sont prévues par chaque loi organique. En effet : 1) théoriquement la loi organique ayant prévu un certain nombre de sanctions, l'application de l'art. 471 - 15 du Code pénal violerait le principe « nulla poena sine lege », principe qui est respecté même par le droit disciplinaire (cf. III^e Partie) ; 2) en fait, l'article 471 - 15 n'a pas reçu application, puisque la pratique a éprouvé le besoin des sanctions parallèles.

SECTION II. — Incidences des sanctions professionnelles sur les principes de l'organisation administrative de la France.

En dépit des apparences, les principes généraux de l'organisation administrative française n'ont pas subi de bouleversements considérables. Le développement de la politique d'économie dirigée, l'extension considérable du domaine du droit public n'ont abouti en aucune façon ni à la disparition ni même à l'effacement des cadres administratifs datant de la Révolution et de l'Empire. La seule conséquence de l'apparition d'organismes nouveaux est que certaines tendances de l'organisation administrative ont connu un développement plus considérable qu'auparavant. Ce développement, caractéristique de l'extension contemporaine du droit administratif, est l'objet de cette section.

§ I. — Maintien des cadres administratifs classiques.

I. — Il résulte des constatations précédentes qu'en règle générale ce sont les autorités administratives normales qui prononcent les sanctions professionnelles. Ce principe était formellement consacré par la législation relative à l'organisation professionnelle, à la répartition, au ravitaillement et aux prix. Ces autorités administratives sont : en principe, le ministre, et si celui-ci leur délègue ce droit ou si la loi le leur accorde expressément, le préfet ou d'autres fonctionnaires des départements ministériels.

Cette solution est parfaitement logique. C'est le pouvoir exécutif, c'est-à-dire les autorités administratives, qui ont la mission de pourvoir à l'exécution des lois. Les sanctions professionnelles ont précisément pour but essentiel d'assurer l'exécution des lois professionnelles. Dès que l'on retire à l'autorité judiciaire une partie de ses pouvoirs répressifs, il est logique de les attribuer aux autorités administratives elles-mêmes. Sinon,

comme il sera signalé à plusieurs reprises, la législation professionnelle aurait abouti à un véritable démantèlement de la puissance publique au profit des « corporations ». Quels que soient les inconvénients de l'économie dirigée, ceux qu'aurait entraînés le retour à la civilisation corporatiste de jadis auraient été beaucoup plus considérables. Les autorités administratives représentent en effet l'intérêt général ; leur intégrité morale et leur honnêteté ne sont guère contestées ; elles ont une expérience réelle des affaires publiques. Les autorités professionnelles, qui furent en fait recrutées parmi les membres de chaque profession, étaient nécessairement tentées, sans qu'il soit besoin de mettre en doute leur bonne foi, d'abuser des pouvoirs qui leur auraient été reconnus et de subordonner leurs décisions aux intérêts strictement professionnels, voire à des intérêts particuliers. Il appartenait précisément à l'administration d'arbitrer ces intérêts conformément à l'intérêt général.

Les cadres de l'administration classique sont donc utilisés tels quels. Le ministre est, comme dans tous les autres domaines de son activité, le chef qui agit. De même que de nombreux textes attribuaient certains pouvoirs propres aux préfets, aux intendants militaires, aux recteurs, etc., la législation professionnelle a reconnu à certains de ces fonctionnaires le pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles. Le ministre peut également le leur reconnaître conformément aux principes, très restrictifs d'ailleurs, de la théorie classique de la délégation.

II. — L'apparition éphémère des organismes professionnels, habilités à jouer auprès des pouvoirs publics le rôle de ministère public, n'a d'autre part abouti, en principe, à aucune innovation.

a) Le droit administratif connaissait depuis fort longtemps des organismes représentatifs d'intérêts professionnels qui apportaient à l'administration une collaboration plus ou moins étroite. Tel était le cas des Chambres de commerce, des régions économiques, du Conseil national économique, etc. Il est logique et d'ailleurs indispensable que l'administration, dont les agents n'avaient pas reçu la formation technique nécessaire pour

résoudre les problèmes d'ordre professionnel, ait cherché à se faire conseiller par de tels organismes, voire à leur confier les tâches techniques de préparation, tout en se réservant le pouvoir de décision. Telle est bien la solution adoptée en matière de sanctions professionnelles ; les Comités d'organisation et les répartiteurs étaient chargés de constater les fautes et de proposer la sanction à l'administrateur compétent ; mais c'était le ministre, ou ses délégués, qui seuls pouvaient prononcer une sanction quelconque ; ce sont eux qui avaient seuls le pouvoir de décision. Cette répartition des tâches est si bien commandée par la nature des choses que la jurisprudence, indépendamment de tout texte, tend depuis longtemps à reconnaître aux syndicats professionnels, le droit de représenter en justice les intérêts de la profession ⁽⁶¹⁾.

Il est d'ailleurs remarquable que cette compétence assez limitée des organismes professionnels ait provoqué de vives réactions. Elle n'a pas survécu à la législation d'armistice et au régime provisoire qui lui a succédé. La loi du 26 avril 1946 semble prouver que seule l'administration est susceptible de présider à une politique d'économie dirigée, et que les organismes professionnels ne sont pas absolument indispensables.

b) Il a déjà été indiqué que certaines autorités professionnelles pouvaient prononcer des sanctions, c'est-à-dire de véritables actes administratifs. Tel était le cas du C.N.I.V. et pour les peines légères, des répartiteurs. Cette compétence des organismes professionnels ne constituait pas une innovation fondamentale. Le droit administratif connaissait depuis longtemps des organismes indépendants de l'administration, mais bénéficiant de certaines prérogatives de la puissance publique ; indiquons par exemple, les associations syndicales de propriétaires, qui étaient habilitées à prendre certaines décisions à caractère administratif. En 1935, la jurisprudence a admis, dans le célèbre arrêt Vézia ⁽⁶²⁾, l'existence d'une catégorie de per-

⁽⁶¹⁾ Surtout en mettant à leur disposition la voie de l'intervention.

⁽⁶²⁾ C.E. 20 décembre 1935. Soc. des Etablissements Vézia, R.D.P. 1936 p. 135, concl. Latournerie ; cf. aussi C.E. 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et Protection », R.D.P. 1938 p. 829, concl. Latournerie.

sonnes morales de droit administratif, intermédiaires entre les services publics et les entreprises d'utilité publique. Ces personnes morales, qualifiées : « entreprises privées d'intérêt public », étaient dotées de certaines prérogatives de la puissance publique.

Il est d'ailleurs remarquable que la législation d'armistice elle-même, pourtant inspirée dans une large mesure des conceptions corporatistes, ait considéré ce procédé comme tout à fait exceptionnel. La jurisprudence s'est d'autre part inspirée, dans son œuvre interprétative, du souci de réduire au minimum la portée des pouvoirs de décision des organismes corporatifs : les textes attribuant de tels pouvoirs doivent être interprétés restrictivement. Un important exemple de cette jurisprudence est contenu dans l'arrêt *Rivière* ⁽⁶³⁾. Une loi du 22 octobre 1940 confiait à une commission le soin de régler « tous les conflits d'ordre professionnel, susceptibles de s'élever entre planteurs de betteraves et fabricants de sucre ». L'arrêt décide que dans ces conditions la commission ne peut prendre aucune décision relative à un conflit d'ordre individuel ou, si l'on préfère, ne peut prononcer aucune sanction professionnelle.

C'est une nouvelle confirmation de la tendance du législateur et de la jurisprudence à éviter que le nouveau droit public économique ne s'éloigne trop du droit administratif classique. Cette tendance est cependant abandonnée dans un domaine particulier : celui de l'organisation des professions libérales. Les Ordres, a-t-il été expliqué, prononcent eux-mêmes les sanctions professionnelles. Sans doute ce pouvoir n'est-il pas différent, par nature, des pouvoirs reconnus au C.N.I.V. ou aux répartiteurs, mais il est considéré comme la règle générale, comme le principe dans le domaine des professions libérales. Cette tendance constitue ainsi une caractéristique intéressante du droit public nouveau, dont la portée sera examinée dans les paragraphes suivants. La législation postérieure à 1944 a abouti à renforcer les pouvoirs des Ordres. La jurisprudence a sanc-

⁽⁶³⁾ C.E. 19 janvier 1945, *Rivière*, commenté par M. Duverger, in *Revue Droit Social* avril 1945.

tionné cette tendance en reconnaissant, dans l'arrêt Moineau, que les sanctions prononcées par l'Ordre des médecins étaient, non des actes administratifs, mais des actes juridictionnels.

c) Mais l'existence elle-même de ces sanctions professionnelles de nature juridictionnelle ne constitue pas une innovation. Le droit administratif classique connaissait de nombreuses commissions administratives à compétence juridictionnelle. Ainsi : le Conseil de révision, les juridictions d'assistance, certaines juridictions fiscales, les juridictions de pensions militaires, les juridictions de dommages de guerre, la commission départementale de reconstitution foncière. L'utilité essentielle de ces organismes est de décharger les tribunaux de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif d'un grand nombre d'affaires nées à propos de législations provisoires (pensions d'invalidité pour blessures de guerre, indemnités pour dommages de guerre), affaires souvent analogues et dans lesquelles les notions d'équité et les nécessités techniques sont plus importantes que les notions proprement juridiques.

Ces organismes à compétence juridictionnelle présentent de nombreux avantages pratiques. Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat auquel sont soumises leurs décisions assure d'autre part une relative unité de la jurisprudence et en tout cas le respect des règles essentielles du droit public ⁽⁶⁴⁾.

La législation professionnelle contemporaine a donc respecté les grandes lignes de l'organisation administrative traditionnelle. Elle a cependant permis un développement considérable à certaines tendances qui n'existaient, dans le droit administratif classique, qu'à l'état latent.

§ II. — Extension de la compétence technique.

Il a déjà été mentionné que le législateur avait pris l'habitude d'appeler des éléments extra-administratifs à faire bénéficier l'administration de leurs connaissances techniques, et à

⁽⁶⁴⁾ Cf. Arnaud : « Les commissions administratives à caractère juridictionnel », *thèse Paris*, 1938.

jouer auprès d'elle le rôle de conseiller. Cette tendance avait été aperçue, et surtout encouragée, par l'œuvre doctrinale de Duguit et de ses disciples. Mais ses manifestations étaient toujours exceptionnelles et non coordonnées. La législation professionnelle l'a généralisée et systématisée. Il y a là un aspect du droit public nouveau qu'on ne peut méconnaître.

Cet aspect apparaît sans doute de façon plus nette dans le domaine de la réglementation professionnelle que dans le domaine de la répression. Les organismes professionnels ont en effet reçu la mission d'élaborer les règlements professionnels, les ministres n'exerçant sur ceux-ci qu'un contrôle a posteriori de tutelle.

Leur collaboration avec les autorités administratives dans l'élaboration des sanctions ne doit pas cependant être minimisée. Si l'on tient compte de l'extension croissante de la tâche des pouvoirs publics, on ne peut concevoir que leurs agents aient pu, en fait, prononcer d'autres sanctions que celles qui leur étaient proposées par les organismes professionnels. Ceux-ci bénéficiaient d'une connaissance approfondie des conditions techniques de chaque activité professionnelle. C'était d'autre part leurs agents qui procédaient souvent à la recherche et à la constatation des fautes. Si d'ailleurs les autorités administratives s'étaient systématiquement opposées aux sanctions proposées par les comités et par les répartiteurs, elles auraient ruiné l'autorité de ces derniers sur leurs ressortissants.

C'est essentiellement le caractère systématique de l'utilisation des organismes professionnels qui caractérisait le droit professionnel d'armistice. Cette voie a été abandonnée en 1946 et l'on en est revenu à l'organisation dualiste traditionnelle sauf dans le domaine particulier des professions libérales. Mais, dans ce domaine, la notion d'organismes professionnels conseillers de l'administration a été dépassée ; les Ordres ont obtenu des pouvoirs de décision qui en font presque des corporations pures et simples.

§ III. — Incidence des sanctions professionnelles sur la décentralisation et la déconcentration administratives.

I. — Les organismes professionnels et la décentralisation. — La doctrine corporatiste pure aurait abouti à une décentralisation administrative très poussée, pouvant aboutir à la négation de la souveraineté de l'Etat. Mais la législation professionnelle est restée, en règle générale, étrangère à une telle conception. Il semble même qu'au lieu de développer la tendance déjà ancienne du droit administratif à s'éloigner progressivement de la centralisation autoritaire, elle ait abouti à cet égard à un certain retour au passé. Il semble qu'en définitive elle ait abouti à une extension considérable des pouvoirs de l'administration centrale.

A — *La décentralisation territoriale*, qui consiste à attribuer certains pouvoirs propres de décision aux collectivités locales, a été systématiquement écartée dans le domaine des sanctions professionnelles. La législation d'armistice s'est d'ailleurs montrée très peu favorable à la décentralisation administrative en général. On ne voit guère comment, après avoir supprimé les libertés communales et départementales sur le plan politique et administratif, elle aurait pu les développer sur le plan économique et professionnel. Une telle décentralisation territoriale n'aurait d'ailleurs présenté aucune utilité réelle : la création d'organismes professionnels avait précisément pour but de substituer une « compétence technique » à la « compétence territoriale ».

Il ne paraît pas que le développement de la décentralisation en faveur des collectivités locales, sanctionné par la Constitution de 1946, doive s'étendre en matière professionnelle.

B — *Décentralisation technique*. La doctrine corporatiste pure préconise une décentralisation technique très poussée : les organismes professionnels se verraient reconnaître de larges pouvoirs de décision. On aboutirait ainsi à une

sorte de « fédéralisme économique », selon la formule qui avait été déjà lancée au début du siècle ⁽⁶⁵⁾.

Les espoirs des corporatistes ont été déçus par les solutions de la législation professionnelle. Seule l'organisation des professions libérales répond dans une certaine mesure à une décentralisation technique.

La doctrine admet généralement que la décentralisation suppose réunies les trois conditions suivantes : il faut que l'organe décentralisé possède la personnalité juridique ; qu'il soit indépendant à l'égard du pouvoir administratif, qu'il possède certains pouvoirs propres de décision. Les organismes professionnels, tels qu'ils ont été organisés depuis 1940, répondent-ils à ces conditions ?

a) Il n'est pas contestable que les Ordres et autres organismes professionnels aient possédé la personnalité juridique ; toutes les monographies sont d'accord sur ce point. La quasi-totalité des textes leur ont reconnu explicitement toutes les caractéristiques de cette personnalité. Les intérêts professionnels qu'ils représentent sont nettement distincts des intérêts particuliers de chacun de leurs ressortissants ; ils disposent de patrimoines spéciaux alimentés par des recettes expressément prévues par les textes, et pour le recouvrement desquelles ils disposent des prérogatives de la puissance publique en matière fiscale. Ils peuvent défendre en justice les intérêts communs dont la sauvegarde leur est confiée. Ils peuvent être eux-mêmes poursuivis en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, ainsi que l'a reconnu le Conseil d'Etat.

Mais la reconnaissance de la personnalité juridique à ces organismes n'a pas la même portée politique que sa reconnaissance aux collectivités communales et départementales. Ces dernières existaient déjà en régime de centralisation ; leurs dirigeants étaient alors intégrés dans les cadres de l'administration centrale. Le fait de leur attribuer la personnalité juridique, de leur permettre ainsi de se défendre contre les prétentions de

⁽⁶⁵⁾ Cf. Paul Boncour : « Le Fédéralisme Economique », 1901.

l'administration centrale, constituait un progrès considérable sur la voie de la décentralisation.

Les organismes professionnels ont été au contraire créés ex nihilo. Si on leur avait refusé la personnalité juridique, si on leur avait refusé le droit d'ester en justice ou de posséder un patrimoine autonome, on leur aurait interdit toute action efficace. Leur apparition n'aurait été qu'une mesure législative sans valeur réelle. La personnalité juridique était pour eux une nécessité technique ; aussi n'avait-elle aucune signification politique, et ne permettait-elle pas de parler de décentralisation. Il eût fallu pour cela que s'ajoutassent, à la reconnaissance de leur personnalité juridique, d'autres éléments.

b) L'un d'eux aurait été décisif : assurer à leurs organes de direction un recrutement et un statut personnel qui les eût rendus indépendants à l'égard de l'administration centrale ⁽⁶⁶⁾. Le procédé le plus simple et le plus efficace à cet égard eut consisté à assurer leur recrutement au moyen de leur élection par l'ensemble des membres de chaque profession ; ce procédé aurait abouti à la création d'une « démocratie professionnelle ». Il aurait fallu également qu'ils ne soient pas soumis au pouvoir hiérarchique des chefs de l'administration.

Or seuls les textes relatifs aux Ordres répondent, depuis 1944, à cette série de conditions. Les divers organes de chacun d'eux sont élus par l'ensemble des professionnels inscrits aux tableaux, et sont indépendants à l'égard des pouvoirs publics. Cette solution a été imitée de l'organisation traditionnelle des barreaux.

La situation était toute différente dans le domaine de l'organisation industrielle et commerciale. Les organes dirigeants des comités d'organisation, de l'Office central de répartition, et même, jusqu'en 1944, des Ordres, étaient désignés par le

⁽⁶⁶⁾ Cette remarque ne signifie pas que l'indépendance des dirigeants d'un service public est une condition nécessaire pour que le service soit décentralisé. On peut citer l'exemple de la Caisse des Dépôts et Consignations, dont tous les membres sont nommés par les autorités gouvernementales, et qui est cependant un « établissement public », c'est-à-dire un service public décentralisé. Mais l'indépendance du personnel dirigeant est certainement un indice sérieux du caractère décentralisé du service public.

ministre, et subordonnés à lui par un pouvoir de tutelle très étroit. Souvent même, les garanties d'indépendance dont la loi faisait bénéficier ces dirigeants ne furent pas respectées en fait. C'est ainsi que la loi du 16 août 1940 prévoyait que chaque comité d'organisation serait dirigé par un comité de direction : or les ministres ont souvent nommé un directeur unique pour chaque comité, ce qui facilitait considérablement le contrôle de l'organisme.

La loi du 11 avril 1946 a mis fin définitivement aux espoirs de voir réaliser une décentralisation technique.

c) Restait un troisième procédé : reconnaître aux organismes professionnels un pouvoir de décision propre. Un tel pouvoir de décision leur avait été reconnu dans le domaine de la réglementation.

Mais nous avons vu qu'en règle générale ce sont les ministres ou leurs subordonnés qui prononcent les sanctions professionnelles. Ce n'est qu'exceptionnellement que les répartiteurs et le C.N.I.V. pouvaient prononcer eux-mêmes de telles sanctions.

La décentralisation n'a été consacrée, ici encore, qu'au bénéfice des Ordres, dont les sanctions sont des actes administratifs proprement dits ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁷⁾ Selon nous le critère tiré du pouvoir de décision est le critère déterminant pour situer les organismes professionnels, dans la théorie des services publics. Dans tout service public, il y a deux éléments : 1) l'organe, 2) ses compétences.

1) Or l'organe ne saurait jouer aucun rôle utile en notre matière puisqu'il est constitué par des personnes privées, formant elles-mêmes une personne morale privée. De ce point de vue, la décentralisation du service serait extrême, puisqu'il s'agit d'un organe complètement étranger à l'administration ; logiquement, il faudrait l'exclure du droit administratif.

2) Si donc le droit professionnel a été rattaché au droit administratif, c'est parce que les compétences dont dispose cet organe sont des compétences administratives. Tel est le sens des arrêts Vézia, Aide et Protection, Monpeurt et Binet : les compétences se détachent de l'organe et deviennent l'élément déterminant.

Or les compétences des organismes professionnels dépendent étroitement des ministres. En notre matière spécialement, le pouvoir sanctionnateur est exercé directement par le ministre. Il est ainsi possible de dire que l'existence des organismes professionnels n'est, du point de vue de la technique juridique, qu'une façade, derrière laquelle s'exercent les compétences de l'administration sans qu'on puisse parler de décentralisation technique.

En dehors de ce domaine particulier, la législation professionnelle n'a consacré aucune décentralisation et a abouti simplement à une extension de la compétence de l'administration dans le domaine économique.

II. — Les organismes professionnels et la déconcentration.

Les développements de la législation professionnelle ont cependant abouti à un progrès considérable d'une tendance ancienne du droit administratif : la tendance à la déconcentration. La déconcentration consiste à dessaisir les autorités administratives supérieures, en fait les ministres, de certains de leurs pouvoirs, au profit des autorités administratives inférieures ou d'autorités non administratives, comme les organismes professionnels.

Cette incidence de la législation professionnelle, qu'il ne nous appartient pas de juger du point de vue général, était, du point de vue strictement administratif, nécessaire et logique. Nécessaire, car il est inconcevable que les services de deux ou trois ministères puissent surveiller, sur l'ensemble du territoire, l'application de l'immense législation professionnelle. Logique également, car l'existence d'organismes professionnels n'avait de raison d'être que dans la mesure où elle leur permettait de conseiller les pouvoirs publics, de collaborer avec eux, de les décharger d'une partie importante de leur travail technique, c'est-à-dire en définitive dans la mesure où elle consacrait une déconcentration technique.

A — *Déconcentration territoriale.* — La législation relative aux sanctions professionnelles a abouti au développement de la déconcentration territoriale au sein de l'administration elle-même et au sein des organismes professionnels :

a) *Au sein de l'administration*, la déconcentration territoriale existait depuis longtemps dans notre droit administratif, qui se préoccupait de décharger les services centraux au profit des autorités locales ; les décrets de déconcentration de

1852 ⁽⁶⁸⁾ sont la manifestation la plus connue de cette tendance ; d'autres textes reconnaissent certains pouvoirs de décision à des fonctionnaires locaux autres que les préfets : intendants militaires, recteurs, etc. Nous avons déjà indiqué que de nombreux textes relatifs aux sanctions professionnelles avaient attribué à des fonctionnaires locaux le pouvoir de les prononcer ; ces fonctionnaires sont le plus souvent le préfet et le directeur départemental du contrôle économique ; nous avons également constaté que les ministres avaient fréquemment délégué à certains fonctionnaires le pouvoir de prononcer ces sanctions.

b) *Au sein des organismes professionnels.* La déconcentration locale a joué un rôle essentiel.

Lorsque les textes organiques ne l'avaient pas prévu, elle est apparue sous la pression des nécessités pratiques. C'est ainsi que les comités d'organisation, prévus par la loi du 16 août « à l'échelle » exclusivement nationale, ont rapidement confié une partie de leur tâche à des bureaux locaux. Les plus importants de ces comités se présentaient comme de véritables administrations économiques, leurs organes centraux faisant figure de ministères, leurs bureaux départementaux ou régionaux faisant figure de « préfectures ». Les textes ont parfois prévu eux-mêmes des comités interprofessionnels qui ne concernaient qu'une production régionale (le comité des plantes et fleurs à parfum).

La législation a parfois consacré elle-même une certaine déconcentration territoriale au sein des organismes eux-mêmes. Ainsi, tandis que la loi du 10 septembre 1940 n'avait organisé dans le domaine de la répartition qu'un Office central, la loi du 19 janvier 1943 a confié aux répartiteurs eux-mêmes, dont la compétence était territoriale, le soin de prononcer les sanctions légères. L'Office central n'était plus qu'un organe de coordination, dépourvu presque totalement de pouvoirs juridiques.

⁽⁶⁸⁾ Décrets qui, rappelons-le, ont été qualifiés à tort : « décrets de décentralisation ».

Le législateur a également consacré la déconcentration territoriale au sein des Ordres. En 1940, la tendance était d'organiser les Ordres sur le plan départemental (tel a été le cas pour les médecins) ; actuellement toutes les professions libérales sont organisées sur le plan régional ⁽⁶⁹⁾. L'Ordre national n'est pas d'ailleurs, comme l'ancien Office central de répartition, dépouillé de tout pouvoir juridique. Les organes régionaux prononcent les sanctions en première instance ; les organes nationaux les examinent en appel. Ce sont les sanctions prononcées par ces derniers qui sont des actes administratifs susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

B — Déconcentration technique. — En cette matière, la législation relative aux sanctions professionnelles a considérablement développé une tendance à peine amorcée dans le droit administratif classique.

a) En premier lieu, certains fonctionnaires se sont vu reconnaître le pouvoir de prononcer des sanctions. Ces fonctionnaires sont des chefs de services techniques. Ainsi que le remarque très justement M. Colliard, ce fait est une nouvelle infirmation de la distinction ancienne entre fonctionnaires de gestion et fonctionnaires d'autorité : rien n'empêche le chef d'un service de gestion de se voir reconnaître le pouvoir juridique de prononcer une sanction ⁽⁷⁰⁾.

b) Mais surtout, de tels pouvoirs ont été reconnus aux organismes professionnels. Même si, en règle générale, le pouvoir de prononcer les sanctions était réservé aux agents administratifs, les organismes étaient appelés à collaborer étroitement avec eux. Très souvent, ainsi qu'il sera expliqué ultérieurement, ils avaient les pouvoirs nécessaires pour rechercher les fautes professionnelles et pour les constater matériellement. A cette compétence de police professionnelle s'ajoutait celle de procéder à un premier examen de chaque affaire et de proposer à l'autorité administrative compétente une sanction déterminée.

⁽⁶⁹⁾ A l'exception des barreaux, qui sont organisés sur le plan local.

⁽⁷⁰⁾ O.c. p. 47.

Cette déconcentration administrative, sur le plan de la politique professionnelle, était difficilement conciliable avec les cadres du droit administratif classique.

§ IV. — Les organismes professionnels et la notion d'Etablissement public. — La nature juridique des organismes.

Les constatations précédentes expliquent les difficultés ressenties par la doctrine et par la jurisprudence lorsqu'il s'est agi de préciser la nature juridique des organismes professionnels et des Ordres. Ce problème a perdu une grande partie de son intérêt pratique, depuis la loi du 11 avril 1946, puisqu'il ne concerne plus que les Ordres. Il présente cependant une importance théorique considérable ; la possibilité de voir apparaître dans l'avenir des organismes analogues n'est d'ailleurs pas exclue.

D'une part ces organismes ne sont pas des « établissements publics », c'est-à-dire des services administratifs dotés de certains pouvoirs propres. En effet, leurs dirigeants, même s'ils se trouvent sous la dépendance étroite du ministre, sont recrutés parmi des professionnels étrangers à la hiérarchie administrative, parmi des « particuliers ». Leur mission n'est d'ailleurs pas, comme celle de l'administration, une mission d'intérêt exclusivement général ; elle concerne avant tout la satisfaction des intérêts professionnels.

Il est d'autre part impossible de faire abstraction de l'intérêt que présente l'action de ces organismes du point de vue général, ni de la dépendance sous laquelle ils se trouvent à l'égard des pouvoirs publics. Un fait surtout permet de douter du caractère privé de ces organismes : c'est que le législateur a mis à leur disposition des pouvoirs qui sont le monopole exclusif de la puissance publique.

Les organismes professionnels ne cadrent donc avec aucune des catégories du droit administratif classique. Il était cependant indispensable de déterminer la nature juridique de leurs décisions, et donc le régime contentieux auquel elles devaient être soumises.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision d'un Comité d'organisation, le Conseil d'Etat a décidé, dans le célèbre arrêt Monpeurt ⁽⁷¹⁾, que les Comités ne sont pas des établissements publics, mais qu'ils participent à l'exécution d'un service public ; que, dans ces conditions, leurs décisions sont des actes administratifs.

Voici d'ailleurs les considérants par lesquels le Conseil d'Etat a justifié sa décision : « Cons. qu'en raison des circonstances qui nécessitent impérieusement l'intervention de la puissance publique dans le domaine économique, la loi du 16 août 1940 a aménagé une organisation provisoire de la production industrielle afin d'assurer la meilleure utilisation possible des ressources réduites existantes, préalablement recensées, tant au point de vue du rendement que de la qualité et du coût des produits, et d'améliorer l'emploi de la main d'œuvre dans l'intérêt commun des entreprises et des salariés ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que ladite loi a entendu instituer à cet effet un service public ; que, pour gérer le service en attendant que l'organisation professionnelle ait obtenu sa forme définitive, elle a prévu la création de comités auxquels elle a confié, sous l'autorité du Secrétaire d'Etat, le pouvoir d'arrêter les programmes de production et de fabrication ; de fixer les règles à imposer aux entreprises en ce qui concerne les conditions générales de leur activité, de proposer aux autorités compétentes les prix des produits et services ; qu'ainsi les Comités d'organisation, bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics, sont chargés de participer à l'exécution d'un service public, et que les décisions qu'ils sont amenés à prendre dans la sphère de ces attributions, soit par voie de règlements, soit par dispositions d'ordre individuel, constituent des actes administratifs ; que le Conseil d'Etat est dès lors compétent pour connaître des recours auxquels ces actes peuvent donner lieu. »

La jurisprudence Monpeurt a été étendue, en des termes

⁽⁷¹⁾ C.E. Monpeurt, 31 juillet 1942 : D.C. 1943-I-138, concl. Ségalat, note Châtenet.

presque identiques, aux Ordres des professions libérales. Ainsi, l'arrêt Binet ⁽⁷²⁾ relatif à l'Ordre des médecins, déclare : « cons. que le législateur a entendu faire de l'organisation et du contrôle de l'exercice de la profession dentaire un service public ; que, si la section dentaire du Conseil national de l'Ordre des médecins... n'est pas un établissement public, elle concourt au fonctionnement dudit service ; qu'il appartient au Conseil d'Etat de connaître des recours formés contre les décisions qu'elle est appelée à prendre à ce titre. »

L'arrêt Monpeurt a suscité de très nombreux commentaires de la part de la doctrine, voire des « mouvements divers » ⁽⁷³⁾. Ces opinions sont suffisamment connues pour qu'il ne nous soit pas nécessaire d'y revenir. Une étude approfondie de la nature juridique des organismes professionnels dépasserait d'ailleurs le cadre de cette thèse.

Indiquons seulement que la solution Monpeurt-Binet nous paraît avoir été commandée par des considérations pratiques très logiques. D'une part, le Conseil d'Etat n'a pas voulu proclamer, alors que les textes ne l'y obligeaient pas, que ces organismes étaient des établissements publics, ce qui aurait abouti à l'affirmation que l'économie française était purement et simplement étatisée. Il a voulu d'autre part exercer le contrôle de l'excès de pouvoir sur leurs décisions, sinon ces décisions auraient été sans recours, solution particulièrement dangereuse pour les libertés individuelles.

Les cadres du droit administratif classique étant dépassés, le Conseil d'Etat a ainsi proclamé l'existence d'une catégorie nouvelle de personnes juridiques, catégorie qui permet au droit administratif de se développer dans son domaine nouveau sans se séparer complètement des conceptions traditionnelles. C'est en somme un exemple de l'adaptation des notions juridiques à l'évolution des activités sociales.

⁽⁷²⁾ C.E. 14 janvier 1944, R. p. 15.

⁽⁷³⁾ Cf. Bonnard in R.D.P. 1943, p. 57 ; Waline, in *Revue D.S.*, 1943 ; de Lacharrière, in *Revue D.S.* 1943 ; Mathiot, in R.D.P. 1943, p. 28.

CHAPITRE II

ANALYSE JURIDIQUE DU POUVOIR DE PUNIR

Le chapitre précédent permet d'énoncer cette conclusion : *Les autorités chargées de prononcer les sanctions professionnelles sont en règle générale des autorités administratives et toujours des autorités ressortissant au droit administratif.* C'est le premier élément de notre thèse, d'après laquelle la notion de sanction professionnelle s'intègre dans la théorie classique du droit administratif. C'est en somme le point de vue organique de notre thèse.

Le présent chapitre se propose de déterminer la nature juridique du pouvoir de prononcer les sanctions professionnelles. Nous constaterons que ce pouvoir est un aspect du pouvoir disciplinaire des autorités administratives ⁽⁷⁴⁾, ce qui permettra

(74) Il est essentiel de noter que l'expression « pouvoir disciplinaire » recouvre trois notions différentes dans la langue juridique : 1) dans son sens le plus strict, elle désigne le pouvoir des chefs de services administratifs de prononcer des sanctions contre leurs subordonnés ; 2) dans un sens plus large, elle désigne le pouvoir de l'administration de prononcer des sanctions contre les particuliers ; 3) elle désigne également le pouvoir, que les organes des institutions privées tiennent des statuts, de prononcer des sanctions contre les membres de ces institutions. Ce pouvoir a été étudié dans l'ouvrage magistral de MM. Légal et Brèthe de la Gressaye : « Le pouvoir disciplinaire des institutions privées ». Il est complètement en dehors de notre étude, puisqu'il con-

de conclure que la sanction professionnelle, acte administratif du point de vue organique, l'est aussi du point de vue matériel.

C'est le point de vue matériel qui a donné lieu aux discussions doctrinales entre les partisans et les adversaires de la solution corporatiste. L'organisation administrative de la discipline professionnelle ne pouvait en effet prêter à discussion, puisqu'elle avait été prévue par le législateur, de façon expresse, dans le sens étatiste. La solution législative était un fait ; on ne pouvait que la regretter « de lege ferenda ». Le législateur ne s'est au contraire pas étendu sur la nature matérielle du pouvoir de punir ; c'est le rôle de la doctrine de la déterminer. Profitant de cette liberté, les partisans de la thèse corporatiste, et même certains auteurs favorables à la conception libérale, se sont appliqués à prouver que, par sa nature, le pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles est un pouvoir juridictionnel, identique à celui du juge pénal, et non un pouvoir administratif.

Nous constaterons qu'il résulte, non seulement de la volonté du législateur et de l'attitude unanime de la jurisprudence, mais aussi de la nature même des choses, que ce pouvoir est en fait un pouvoir essentiellement administratif, un aspect du pouvoir disciplinaire du droit administratif : telle sera la conclusion de la première section de ce chapitre. La seconde section analysera les diverses conséquences de la nature administrative de la sanction professionnelle.

cerne un domaine d'activité indifférent en principe au droit étatique, et dont les tribunaux ne connaissent qu'en tant qu'ils sont appelés à interpréter les statuts, base de ce pouvoir disciplinaire.

Lorsque nous soutenons que les sanctions professionnelles ne sont en principe qu'un aspect du pouvoir disciplinaire, nous entendons ce dernier dans son sens le plus strict, c'est-à-dire le pouvoir des fonctionnaires chefs de service sur leurs subordonnés. C'est pour cette raison que la notion de sanction professionnelle se rattache au droit administratif classique.

SECTION I.

LA NATURE JURIDIQUE DU POUVOIR DE PRONONCER
LES SANCTIONS PROFESSIONNELLES

§ I. — **La sanction professionnelle n'est pas une sanction pénale.** — La thèse d'après laquelle le pouvoir sanctionnateur ne serait qu'un aspect nouveau du pouvoir répressif du droit pénal général a été soutenue particulièrement par des auteurs restés fidèles, du point de vue politique, à la conception libérale, en particulier par M. Croquez, dans un article publié à la *Gazette du Palais* en 1941 ⁽⁷⁵⁾. Elle a été soutenue également par certains auteurs qui, attachés à la conception corporatiste, ont prétendu s'opposer à l'extension des procédés du droit administratif dans le domaine de l'organisation professionnelle ; tel est le cas de M. Essique dans sa thèse sur le « Droit public nouveau ». Les uns et les autres se sont d'ailleurs déclarés nettement adversaires de la législation professionnelle en vigueur, dont le professeur Baudin qualifiait par ailleurs le système de « cruel ». Cette attitude est peut-être justifiée, mais les conclusions de technique juridique auxquelles elle a conduit nous paraissent complètement inexactes.

Indiquons d'ailleurs dès à présent que notre thèse n'implique aucune justification des solutions de la législation professionnelle positive. Dire que cette législation, qui aboutit à l'intégration des activités économiques dans le domaine du droit public, donc à l'étatisation partielle de ces activités, est parfaitement correcte du point de vue de la technique juridique, n'implique nullement qu'elle soit opportune. L'on peut parai-

(75) *Gaz. du Pal.*, mai-juin 1941, pp. 97 et s.

tement, même si l'on se place du point de vue du droit administratif, rester fidèle, de lege ferenda, au libéralisme économique. Est-il nécessaire de rappeler que le droit administratif classique reposait sur des principes tels que celui de la spécialité des personnes morales de droit public ou celui de l'égalité de tous devant la loi ? Ces principes étaient autant de garanties précieuses de la liberté économique.

I. — Arguments invoqués à l'appui de la thèse de la nature pénale du pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles.

— Ces arguments se groupent autour de deux affirmations : 1) le pouvoir répressif, qu'il soit attribué à un juge ou à un administrateur, est toujours identique ; 2) les soi-disant sanctions professionnelles sont en réalité de véritables peines, identiques à celles que prononce le juge pénal.

Il est à remarquer préliminairement qu'une telle argumentation suppose, pour être valable, que les notions du droit administratif français sont déterminées par un critère d'ordre matériel. Nous aurons ultérieurement l'occasion de rappeler qu'il n'en est rien et que le critère de la notion d'acte administratif est généralement d'ordre organique, parfois d'ordre formel. Ainsi donc, même si les deux affirmations précédentes étaient exactes, ce fait ne justifierait pas une critique des solutions positives, puisque le droit public français ignore tout contrôle direct de la constitutionnalité des lois.

Ces deux affirmations ne correspondent d'ailleurs pas à la réalité :

A — La thèse de l'unité de nature de tous les pouvoirs répressifs est condamnée par le droit administratif le plus classique, qui, ainsi que l'a rappelé notre introduction, a toujours reconnu l'existence d'une répression administrative indépendante de la répression pénale.

Cette thèse a cependant été soutenue, en particulier par M. Essique ⁽⁷⁶⁾. Il considère d'abord que l'expression même « sanc-

⁽⁷⁶⁾ Thèse précitée, pp. 154 et s.

tions administratives » appartient à un « bizarre jargon ». Son raisonnement est le suivant : « Nous avouons humblement ne pas comprendre la différence matérielle entre une amende administrative et une amende judiciaire, pas plus qu'entre une infraction administrative et une infraction pénale. Si je gare ma voiture dans un sens interdit, me voici délinquant pénal ; si je dissimule un stock à un répartiteur, me voici délinquant administratif ; si je vends trop cher un stock, on me propose une transaction administrative. Or, dans les trois cas, j'ai enfreint une décision réglementaire d'une autorité légalement munie du pouvoir de faire des règlements ; l'arrêté du Maire réglant le stationnement dans sa localité, la décision du répartiteur ou l'arrêté ministériel d'homologation des prix ; nous défions quiconque de nous démontrer qu'il y a une différence de nature entre ces diverses fautes. »

Sans doute n'y a-t-il pas, en effet, de différence de nature entre ces diverses fautes ; mais il y a une différence de nature entre le pouvoir répressif du juge pénal et le pouvoir répressif de l'administrateur.

Raisonnons en effet sur les exemples mêmes qui sont invoqués. Il n'est pas exact que si je dissimule un stock à un répartiteur ou si je vends un stock trop cher, je ne suis passible que d'une sanction ou d'une transaction administrative. Ces deux fautes constituent deux délits sanctionnés par la loi pénale : la dissimulation d'un stock, pénalement sanctionnée par l'article 21 de la loi du 29 juillet 1943 (cf. Essique, op. cité, p. 206) ; sa vente à un prix trop élevé, qui est un délit de hausse illicite sanctionné par la Charte des prix.

Ces deux fautes sont donc deux délits pénalement sanctionnés au même titre que le stationnement d'une voiture dans le sens interdit, parce que précisément, toutes ces fautes sont de même nature.

Seulement, la législation professionnelle a décidé que certaines d'entre elles seraient passibles, en plus d'une peine prononcée par le juge pénal, d'une sanction professionnelle de nature

administrative. Certaines fautes sont punies par deux systèmes de répression superposés (77).

Pourquoi ? Pour deux raisons déjà indiquées et qu'il suffit ici de rappeler : 1) une raison de politique répressive : le législateur a doublé la répression pénale parce qu'il craignait qu'elle serait trop lente et trop favorable aux individus poursuivis ; 2) une raison théorique : un acte de marché noir constitue en même temps une atteinte aux intérêts généraux de la société (dans cette mesure, il est puni par l'autorité judiciaire) et une atteinte à la discipline ou aux intérêts spéciaux de la profession (dans cette mesure, il sera puni par une autorité administrative ou professionnelle).

Le pouvoir répressif des juridictions pénales et celui des autorités administratives n'ont donc pas une nature identique.

B — Certains auteurs ont été d'autre part particulièrement frappés par l'identité de nature entre les pénalités (78) édictées par les sanctions professionnelles et les peines du droit pénal. Cette identité des mesures répressives s'opposerait, à leurs yeux, à la dissociation des deux répressions.

C'est ainsi que M. Croquez écrivait : « L'amende (prévues à l'article 7 de la loi du 16 août) dont il s'agit présente un caractère pénal incontestable » (79). Au sujet des sanctions de la répartition : « il s'agit bien d'une répression pénale » ; à propos de l'interdiction d'exercer une profession, prévue au § 1 de l'article 7 de la loi du 16 août, il parle « d'une peine accessoire comme auraient aussi bien pu l'être la peine de l'interdiction de séjour, ou celle des droits civiques, civils et de famille, si le législateur y avait pensé ».

La nature juridique des peines professionnelles ne sera analysée qu'ultérieurement. Ce qui importe ici, c'est que l'auteur

(77) C'est précisément la raison qui exclut l'argument de la règle « non bis in idem ».

(78) Nous utilisons le terme « pénalités » en matière disciplinaire, pour marquer son autonomie par rapport aux « peines » du droit pénal. Il doit être soigneusement distingué des « pénalités » de la théorie générale des contrats administratifs ; cf. Péquignot, th. précitée, p. 339.

(79) Cf. note 75.

déduit, de l'affirmation que les peines professionnelles sont de nature pénale, que le pouvoir de les prononcer est assimilable au pouvoir répressif du juge pénal. A partir de ce postulat, il montre aisément toutes les maladresses et toutes les « hérésies juridiques » du législateur, qui organise une répression pénale en violant les règles les plus élémentaires du droit pénal. Critique tellement évidente que sa facilité même met en doute la valeur du postulat.

D'autres auteurs, sans adopter de façon aussi formelle cette thèse, font plus ou moins appel aux principes généraux du droit pénal. Chez eux apparaissent ce que l'on peut appeler « les hésitations de la doctrine ». Ainsi M. Mérigot ⁽⁸⁰⁾, bien qu'il admette en principe la nature disciplinaire de la répression professionnelle, est frappé par son « caractère flou », qui apparaît lorsqu'on songe au principe « nullum crimen, nulla poena sine lege » et au caractère « personnel » de cette répression, alors que le droit pénal s'en tient au principe de la territorialité des peines. Il insiste aussi sur l'imprécision de l'exécution de ces sanctions ; il se demande même si ces sanctions doivent être inscrites au bulletin n° 1 du casier judiciaire. De même, en dépit des termes formels de l'article 7 de la loi du 16 août, il écrit : « Nous pensons que l'énumération est limitative, car les textes législatifs définissant les infractions doivent s'interpréter restrictivement. Cependant il est curieux de relever que, dans un arrêté du 7 avril 1941, le Gouverneur Général de l'Algérie prévoit, outre les sanctions de la loi du 16 août, l'application de sanctions pénales édictées par la loi du 11 juillet 1938 ».

Toutes ces considérations sont incompatibles avec le caractère administratif et disciplinaire des sanctions professionnelles.

M. Essique admet également l'identité de nature des peines professionnelles et des peines du droit pénal.

Il suffisait ici de mentionner ces opinions, dont la critique complète sera exposée dans la troisième partie, relative aux peines. Il y sera démontré que la nature des peines profession-

⁽⁸⁰⁾ Mérigot : « Essai sur les Comités d'organisation professionnelle », th. pp. 349 et 352.

nelles est tout à fait particulière, et que leur régime juridique est complètement autonome par rapport au droit pénal. Le second argument en faveur de la thèse de la nature pénale de la répression professionnelle est donc inopérant.

II. — Cette thèse se heurte, en dehors des preuves positives de la nature administrative de la répression professionnelle, aussi bien à la logique qu'à la position parfaitement nette des textes législatifs et de la jurisprudence.

A) *Elle se heurte à la logique*, parce que, si le législateur avait attribué aux administrateurs actifs un pouvoir répressif de même nature que celui du juge pénal, il aurait modifié leur rôle normal d'agents d'exécution et dénaturé leur mission traditionnelle ; il aurait bouleversé les principes mêmes du droit administratif, et ressuscité l'ancienne conception du ministre-juge.

Il est certes vraisemblable que le législateur ait commis des erreurs et des maladresses. Il est permis par ailleurs de condamner, « de lege ferenda », l'ensemble de la législation professionnelle. Mais il n'est pas raisonnable d'affirmer que le législateur — même celui de 1940, dont les décisions ont d'ailleurs été partiellement maintenues en 1944 — a commis une monstrueuse confusion entre le droit pénal et le droit administratif. Il n'est pas légitime de qualifier d'absurde une solution mauvaise.

Le Conseil d'Etat a certes pu, très légitimement, astreindre les autorités disciplinaires à s'inspirer, dans la mise en œuvre de leur pouvoir répressif, de quelques principes du droit pénal de la procédure criminelle en particulier. Mais seulement dans la mesure où ces principes sont l'expression du bon sens et de la justice élémentaire ; il a pu les obliger par exemple à mettre les professionnels poursuivis en mesure de se défendre. Le droit administratif n'est pas le règne de l'arbitraire. Mais, au delà de cette limite, le pouvoir discrétionnaire des autorités disciplinaires doit être respecté.

B) Il est d'ailleurs difficile d'imaginer comment la thèse critiquée a pu être soutenue, à l'encontre de

la lettre de tous les textes relatifs à l'organisation professionnelle. Tous indiquent de façon indiscutable, que les sanctions professionnelles sont différentes des sanctions pénales.

La plupart contiennent l'expression « sanctions administratives ». Certains déclarent explicitement : « en dehors des sanctions qui seront appliquées par l'autorité judiciaire, les délinquants encourent les sanctions administratives suivantes... » Voici par exemple l'un des considérants d'un arrêt du Conseil d'État : « ... qu'enfin l'article 9 de la dite loi prévoit qu'indépendamment des peines correctionnelles édictées par l'article 8, la confiscation au profit de l'État de tout ou partie des denrées existantes dans les établissements contrevenants pourra être prononcée par décision du préfet... » ⁽⁸¹⁾. Est-il raisonnable d'exiger du législateur des formules plus catégoriques pour caractériser l'autonomie qu'il entend conférer aux sanctions professionnelles ?

C) *Cette autonomie a été reconnue et consacrée par la jurisprudence unanime.* Il suffit de mentionner ici quelques formules de principe. Le Conseil d'État déclare par exemple : « cons. que si les infractions à ... (énumération de textes) sont passibles... de peines qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'appliquer, l'article 9 du même texte dispose qu'indépendamment des peines prévues par l'article précédent le préfet pourra prononcer la confiscation... ». Il déduit de ce principe de l'indépendance réciproque des deux répressions : « cons. qu'il résulte de l'instruction que les stocks de marchandises détenues par le sieur L. dépassaient les quantités minimum soumises à la répartition ; que, si une ordonnance de non-lieu est intervenue le 30 octobre 1941 à la suite de l'instruction judiciaire ouverte contre le requérant, il ne ressort pas de la teneur de cette décision que les faits relevés à la charge de celui-ci par le préfet de la Gironde soient matériellement inexacts ; que par suite, en prononçant la confiscation des denrées dont

(81) C.E. 11 août 1944, Chaveron, D. 1945-J-228.

il s'agit... le préfet de la Gironde n'a pas excédé les pouvoirs qu'il tient de l'article 9... » ⁽⁸²⁾.

Il est d'ailleurs essentiel de noter que la *jurisprudence civile* n'ait manifesté aucune opposition au caractère administratif des sanctions professionnelles. Un arrêt de la Cour d'Aix déclare par exemple, à propos des décisions des comités d'organisation : « les décisions qu'ils prennent dans le cadre des attributions qui leur sont conférées par l'article 2 de la loi du 16 août 1940 sont des décisions administratives qui échappent à l'appréciation des tribunaux judiciaires » ⁽⁸³⁾.

L'ensemble de ces constatations montre que le pouvoir de prononcer les sanctions professionnelles doit être rattaché à des notions autres que celles du droit pénal.

§ II. — La sanction professionnelle n'est pas une sanction « sui generis ».

Certains auteurs, après avoir rejeté la thèse précédente, ont considéré le pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles comme une notion juridique « sui generis ». Ce sont en principe des auteurs favorables à la conception corporatiste pure. Admettant le postulat que la législation professionnelle positive était le point de départ et la consécration d'un droit nouveau, autonome par rapport aux branches classiques du droit, ils ont analysé le pouvoir sanctionnateur comme l'un des aspects de ce « droit professionnel ». La profession organisée disposerait ainsi, parallèlement à l'Etat lui-même, d'un pouvoir judiciaire lui permettant de sanctionner le pouvoir législatif qui lui aurait été déjà reconnu.

C'est ainsi que M. Culmann, l'éminent spécialiste des questions relatives à l'organisation professionnelle, déclarait que l'interdiction d'exercer la profession est « non point une sanction de droit pénal ordinaire, mais une sanction économique ».

⁽⁸²⁾ C.E. 28 mars 1944, Lacombe, R. p. 125.

⁽⁸³⁾ Aix, 16 décembre 1942, Bava (non rapporté).

Quant à l'amende, « elle revêt, plutôt que le caractère d'une peine, celui d'une réparation pour le préjudice causé » ⁽⁸⁴⁾.

M. Comte parle, en termes analogues, de « sanctions de caractère économique mises à la disposition des pouvoirs publics pour réprimer des manquements aux obligations professionnelles contraires à l'intérêt général ».

Ainsi que nous l'avons expliqué, les peines professionnelles sont en réalité des peines administratives. Il suffit ici de montrer que la notion de « sanction économique », différente aussi bien de la sanction pénale que de la sanction administrative, n'a aucun fondement positif, qu'elle est imprécise et qu'elle est susceptible de conduire à des conséquences très compliquées. Dans notre système juridique positif, une sanction est nécessairement pénale ou administrative. ⁽⁸⁵⁾.

Ainsi M. Comte ⁽⁸⁶⁾, avant de parler d'une « sanction économique », déclare que l'amende de la loi du 16 août présente « le caractère d'une amende administrative et non d'une sanction pénale ». Il était donc inutile d'invoquer par la suite une notion artificielle, dont le seul résultat est d'obscurcir la matière. Cet amalgame de notions de sanction administrative et de « sanction économique » conduit en effet à des solutions bien complexes : cette amende serait « analogue aux amendes de douanes ou de pêche » ; elle relèverait ainsi du droit civil quant au cumul des peines, quant à l'absence de sursis, etc. elle relèverait du droit pénal quant au recouvrement, à la perception, à l'inscription au casier judiciaire. La plupart de ces déductions sont d'ailleurs inexactes.

Cette notion imprécise de sanction économique conduit par ailleurs M. Culmann à reconnaître à l'amende « plus que le caractère d'une peine, celui d'une réparation pour le préjudice

⁽⁸⁴⁾ Culmann, in « Les services publics économiques », 1943.

⁽⁸⁵⁾ A l'exclusion naturellement des sanctions civiles, qui peuvent être mises en œuvre par exemple dans le droit disciplinaire des institutions privées (cf. Légal et Brèthe de la Gressaye, o.c.) ; mais ce droit disciplinaire émane certainement dans une large mesure du droit privé contractuel.

⁽⁸⁶⁾ Comte, in « Le nouvel aspect des institutions françaises ».

causé ». Tel serait logiquement en effet le caractère des sanctions dans un système juridique vraiment corporatif. Cette solution impliquerait l'existence, à la base de ce droit économique autonome, d'un élément contractuel, qui, en fait, n'existe pas, et qui, s'il existait, aboutirait à une nouvelle désagrégation de la souveraineté étatique par un processus analogue à celui qui fut à l'origine du système féodal ⁽⁸⁷⁾.

D'ailleurs M. Culmann semble, à un moment donné, admettre le caractère pénal de certaines sanctions professionnelles ; il écrit, au sujet de l'interdiction d'exercer la profession, qu' « elle constitue, par rapport au droit pénal positif, et selon le point de vue où l'on se place, ou une hérésie, ou une remarquable évolution ».

Il résulte de ces hésitations que la notion de sanction économique ne correspond à aucune réalité, qu'elle est trop imprécise pour être un instrument utile d'analyse juridique.

§ III. — Le pouvoir de prononcer la sanction professionnelle est un pouvoir administratif de caractère disciplinaire.

Il résulte des considérations précédentes que la sanction professionnelle n'est pas une sanction pénale, et qu'elle ne correspond à aucune notion vraiment nouvelle du droit public. Elle laissait d'ailleurs pressentir sa nature juridique véritable : 1) elle est un acte administratif ; 2) elle appartient à la catégorie d'actes administratifs qui ont un but répressif : elle est une sanction administrative, et elle est un instrument du pouvoir disciplinaire des autorités administratives.

⁽⁸⁷⁾ Le fondement contractuel de l'amende disciplinaire supposerait d'ailleurs que l'amende fût versée à la victime.

I. — La sanction professionnelle est un acte administratif.

Ce principe ne se réfère spécialement à aucun des critères classiques de droit administratif (critère organique, matériel ou formel) ; la sanction professionnelle est — sous réserve d'une seule exception — un acte administratif de chacun de ces points de vue :

a) *Du point de vue organique*, elle est un acte administratif parce qu'elle est prononcée, ainsi qu'il a été constaté, par une autorité administrative, et non par une autorité juridictionnelle ou corporative. Cette autorité administrative est soit le ministre ou ses subordonnés, soit un organisme d'origine professionnelle mais auquel le législateur a reconnu certains pouvoirs de l'administration. Il n'y a qu'une exception : les organismes disciplinaires de l'Ordre des médecins sont dotés d'une compétence juridictionnelle ; mais cette compétence juridictionnelle ressortit au droit administratif, et non au droit pénal ordinaire ⁽⁸⁸⁾.

b) *Du point de vue matériel*, elle est un acte administratif parce que les principes auxquels est soumise son élaboration sont ceux du droit administratif et sont indépendants du droit pénal. Citons entre autres : la non-application du principe de la légalité des infractions ; celle du principe de la légalité stricte des peines ; celle du principe « non bis in idem » ; l'exclusion des règles de la procédure pénale, le caractère administratif des peines professionnelles.

c) *Du point de vue formel* enfin, elle a la force juridique même des actes administratifs. Elle est d'abord une mesure prise d'office et à caractère individuel. Comme le remarque M. Colliard ⁽⁸⁹⁾, « elle s'analyse en un acte à portée individuelle produisant des effets de droit ». Sa nature varie suivant la peine qu'elle prononce. Prononçant une peine pécuniaire, elle est un acte subjectif créateur d'une dette ; prononçant une peine privative de droits ou de liberté, ou même une simple

⁽⁸⁸⁾ C.E. 2 février 1945, Moineau.

⁽⁸⁹⁾ Colliard, o.c. p. 63.

peine morale, elle est un acte-condition appliquant au condamné un certain statut. Chaque peine professionnelle est exécutée, non par les soins des services pénitenciers judiciaires, mais par des services administratifs. Son efficacité juridique est donc bien celle qui se rattache à la notion de décision exécutoire, et non à celle de l'autorité de la chose jugée. Elle est soumise en second lieu au régime contentieux commun à tous les actes administratifs, c'est-à-dire au recours pour excès de pouvoir et éventuellement au recours en indemnité devant le Conseil d'Etat. La jurisprudence a cependant consacré l'exception qui vient d'être indiquée, en décidant que les sanctions prononcées par l'Ordre des médecins n'étaient soumises qu'au contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat : ces sanctions sont dès lors non des actes administratifs proprement dits, mais des actes juridictionnels ressortissant au droit administratif ⁽⁹⁰⁾.

Une seule catégorie de sanctions professionnelles échappent à la nature d'acte administratif tant du point de vue organique que du point de vue formel : ce sont les sanctions prononcées par les Ordres des avocats. Ce sont les seules sanctions à caractère corporatif très poussé, et assimilées par ailleurs à des actes juridictionnels des autorités judiciaires, puisqu'elles sont soumises au contrôle des Cours d'appel par la voie normale de l'appel et au contrôle normal de la Cour de cassation. Ce sont cependant des sanctions administratives du point de vue matériel, ou, si l'on préfère, des sanctions administratives par nature ; ce qui explique que la Cour de cassation reconnaisse aux barreaux un pouvoir discrétionnaire analogue à celui dont jouissent les autorités administratives.

⁽⁹⁰⁾ Il semble dès lors que les sanctions prononcées par l'Ordre des médecins, étant des actes juridictionnels, ne puissent être éventuellement la base d'une action en indemnité, dans l'hypothèse où elles seraient prononcées à tort ; il y a là une extension logique des principes de l'irresponsabilité de la puissance publique pour sentence juridictionnelle. La question ne s'est pas jusqu'à ce jour posée en jurisprudence.

II. — Le pouvoir de prononcer une sanction professionnelle est un pouvoir administratif, et réalise une extension du pouvoir disciplinaire.

Parmi les actes administratifs, certains ont une nature particulière qui entraîne un régime juridique autonome ; ce sont les sanctions administratives. Les plus importantes de ces sanctions administratives sont l'expression du pouvoir disciplinaire. Celui-ci est un aspect du pouvoir hiérarchique reconnu aux chefs des services administratifs ; il leur fournit le pouvoir répressif indispensable pour faire respecter, de la part de leurs subordonnés, la discipline inhérente à la fonction publique.

La sanction professionnelle, dont il a été démontré qu'elle est un acte administratif, est-elle réductible au pouvoir disciplinaire des autorités administratives ?

Cette question présente une importance particulière. Si en effet, la sanction professionnelle se réduisait au pouvoir disciplinaire, il faudrait en déduire, non seulement l'intégration de cette notion dans le droit administratif, mais aussi l'assimilation du statut de professionnel au statut de la fonction publique et celle des activités économiques aux activités des services publics. La législation professionnelle positive aurait abouti à une étatisation pure et simple.

Nous allons constater que si, du point de vue politique général, la thèse de la fonctionnarisation pure et simple des activités économiques doit être repoussée, la sanction professionnelle est assimilable, du point de vue juridique, au pouvoir disciplinaire. Cette double constatation permettra de conclure que la sanction professionnelle aboutit à un élargissement, et à une évolution corrélatrice de la théorie traditionnelle du pouvoir disciplinaire. Les incidences et les conséquences de cet élargissement et de cette évolution seront examinées dans la section II du présent chapitre.

A — Irréductibilité théorique de la sanction professionnelle au pouvoir disciplinaire. — Si les thèses de la nature pénale ou de la nature sui generis de la sanction pro-

fessionnelle ont été rejetées, il convient d'éviter l'erreur opposée, en concluant de la nature administrative de cette sanction qu'elle entraîne l'assimilation absolue des professionnels à des fonctionnaires. Il existe en effet, entre le pouvoir disciplinaire en matière professionnelle et le pouvoir disciplinaire de la fonction publique, de nombreuses et importantes différences résultant de leurs buts, de leurs justifications, de leurs domaines d'applications et de leurs effets respectifs.

a) *Différence de but.* — Le but du pouvoir disciplinaire est d'assurer le fonctionnement régulier des services publics. Celui de la répression administrative des fautes professionnelles est d'assurer le fonctionnement régulier des activités professionnelles.

Or, la législation positive n'a pas consacré une assimilation complète de ces deux catégories d'activités. Elle a respecté, dans le domaine des activités professionnelles, les fondements mêmes de la conception individualiste, particulièrement le principe de la propriété individuelle et celui du profit individuel. Sans doute ces fondements et ces principes ont-ils été considérablement limités. Mais, tandis que la discipline est inhérente aux activités des fonctionnaires, elle n'a été que surajoutée aux activités professionnelles ; elle n'est, dans la seconde hypothèse, qu'une notion juridique seconde, généralement considérée comme provisoire et même regrettable, comme une exception imposée par des circonstances extraordinaires. Le droit positif n'a donc pas consacré une solution analogue à celle de l'Etat bolcheviste, basée sur la suppression de la propriété privée et sur l'érection en service public de chaque activité économique. Cette différence de but se traduit, en pratique, par des limites juridiques du pouvoir répressif, en particulier par l'influence du principe de légalité, beaucoup plus considérable dans le domaine professionnel que dans celui de la fonction publique. D'une façon générale, le but exclusif de l'activité du fonctionnaire, c'est la satisfaction de l'intérêt général ; la discipline ne lui interdira pas seulement de commettre des actes contraires aux lois et aux règlements, elle lui imposera des obligations positives ; au contraire, le but principal de l'activité d'un profes-

sionnel, c'est de réaliser des profits ; ce n'est qu'accessoirement que ce but sera de ne pas s'opposer à l'intérêt général ; la discipline ne lui imposera généralement que des obligations négatives, consistant à respecter les obligations légales.

Cette différence de buts étant admise, doit-on en conclure que les activités professionnelles sont radicalement différentes des services publics ? Cette conclusion a été fréquemment admise par la doctrine, qui a fait valoir en particulier que la législation professionnelle a maintenu les principes du droit privé à la base des relations économiques. Un tel raisonnement repose en somme sur deux postulats, dont aucun n'est conforme à la réalité ; 1) la notion du service public est immuable ; 2) le maintien du droit privé suppose l'exclusion d'un système socialisé.

— Il résulte de l'évolution générale du droit administratif, aussi bien en France que dans tous les Etats étrangers, que la notion de service public n'est pas immuable. On a assisté, depuis la fin du XIX^e siècle, au développement des services publics et à la compénétration, de plus en plus étroite, des activités étatiques et des activités économiques. Comment reconnaît-on qu'une activité économique donnée ressortit ou non à un service public, et que ceux qui s'y livrent sont ou non des fonctionnaires publics ? Le critère le plus sûr est certainement celui de leur autonomie juridique par rapport à l'administration. Lorsqu'un individu peut agir à sa guise, sous la seule réserve des obligations sanctionnées par la loi pénale, il n'est pas agent public ; s'il est soumis à une discipline imposée par l'administration, il est un agent public. Or, la législation professionnelle a attribué à un certain nombre d'autorités administratives un pouvoir disciplinaire sur les professionnels. Ceux-ci ne sont donc plus aussi indépendants qu'au XIX^e siècle ; ils sont, dans une certaine mesure, assimilés aux fonctionnaires. La législation professionnelle a donc abouti à la fonctionnarisation des activités professionnelles.

De nombreux esprits le regrettent ; mais la constatation précédente n'implique aucun jugement de valeur. D'autres affirment que le législateur de 1940, qui n'était pas étatiste, n'a pu

vouloir une telle conséquence. En fait, nous ignorons les mobiles psychologiques du législateur ; nous ne pouvons que constater sa volonté telle qu'il l'a extériorisée dans ses actes ; nous ne savons pas ce qu'il aurait voulu faire, nous constatons seulement ce qu'il a fait. En soumettant les professionnels au pouvoir disciplinaire de l'administration, il en a fait des fonctionnaires lato sensu. Ces professionnels redeviendront indépendants si le législateur abolit les sanctions professionnelles, mais l'existence actuelle de ces sanctions a pour conséquence d'assimiler leur régime juridique à celui des fonctionnaires.

— Cette conclusion peut sembler paradoxale si l'on considère que le droit privé classique (droits civil, commercial, etc.) continue à régir les activités et les relations professionnelles. En réalité, la coexistence du droit privé et du droit administratif relativement à une même activité est parfaitement concevable. Elle interdit cependant de conclure à une extension totale et inconditionnelle des principes du droit administratif ; elle permet de préciser la portée exacte de la nature administrative des sanctions professionnelles.

En premier lieu, la survivance du droit privé n'est pas incompatible avec l'extension du droit public.

La coexistence des deux disciplines juridiques est d'abord possible rationnellement ; il suffit de supposer que l'ensemble des activités sociales étant soumises au droit public, l'Etat considère cependant que, dans certains secteurs, il est préférable d'appliquer les méthodes du droit privé. C'est ainsi que le monisme kelsénien considère le droit privé comme l'une des normes qui dérivent de la norme constitutionnelle, laquelle dérive elle-même d'une norme hypothétique mais dépendant certainement du droit public. Le droit privé n'est donc pas nécessairement antinomique avec le droit public ; il peut en être considéré comme un produit second.

Une telle conception a d'ailleurs été appliquée dans le régime qui se rapproche le plus de l'étatisme pur, c'est-à-dire le régime soviétique. Dès l'application de la N.E.P. et surtout depuis le « Thermidor » stalinien, les administrations centrales ont astreint chaque unité économique (usine, chantier, kolkose, etc.) à appli-

quer fictivement les règles du droit privé (celles en particulier du droit commercial et de la comptabilité privée). Cette résurrection fictive du droit privé de l'ancien régime a un but de rationalisation technique : elle permet de se rendre compte si chaque unité économique est rentable, et par conséquent si elle doit être maintenue dans les secteurs où la rentabilité a été jugée indispensable.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire d'aller chercher si loin des exemples de la coexistence du droit privé et du droit administratif. Le droit administratif français a consacré par exemple le principe que les personnes administratives propriétaires de certains biens peuvent les gérer conformément aux méthodes privées ⁽⁹¹⁾ ; ces personnes peuvent alors juridiquement agir comme des particuliers, mais cette gestion privée n'est jamais absolue ; par exemple, les autorisations de tutelle sont toujours nécessaires, et les principes du droit fiscal interdisent la saisie des biens du domaine privé dans les termes du droit commun. Un autre exemple est appelé à un développement considérable : les textes relatifs à la nationalisation de certaines activités économiques prévoient que les relations entre les entreprises nationalisées et les particuliers seront soumises au droit privé.

Il reste cependant à déterminer quel est, en droit positif, le domaine respectif du droit privé et du droit administratif du point de vue répressif. La conception qui paraît la plus conforme à la réalité est celle qui a été présentée par M. Duverger ⁽⁹²⁾ : la législation professionnelle actuelle maintient le droit privé pour tous les rapports professionnels qui s'établissent entre individus et qui ne comportent pas l'usage des procédés de gestion publique. Mais, à ce droit privé, se superpose le « droit professionnel », qui se caractérise précisément par l'emploi des procédés de gestion publique, particulièrement par l'utilisation des sanctions disciplinaires. Cette solution résulte d'ailleurs de

⁽⁹¹⁾ Principe étendu d'ailleurs à la gestion des services publics. Les nationalisations réalisées en 1938 et en 1945-1946 ont donné à ce principe une portée considérable.

⁽⁹²⁾ In *Revue Droit Social*, avril 1945.

l'arrêt *Rivière*, qui sera analysé ultérieurement. Elle nous paraît correspondre à la réalité, sous réserve que le prétendu « droit professionnel » est en réalité le droit administratif dont le domaine s'est étendu aux activités professionnelles.

Telle est la seule conséquence de la différence de but entre le droit disciplinaire classique et le droit disciplinaire professionnel.

b) Une autre différence a été invoquée : *celle de leur justification*. Le droit disciplinaire de la fonction publique ne s'applique qu'aux fonctionnaires, c'est-à-dire à des individus qui en ont accepté préalablement le risque en entrant au service public. Les sanctions professionnelles sont prononcées au contraire d'office, du seul fait qu'un individu se livre à une activité professionnelle déterminée. Le pouvoir disciplinaire se justifie donc, a-t-on dit, dans la première hypothèse parce qu'il présente un certain élément contractuel, tandis que dans la seconde il n'est qu'une manifestation pure et simple de la souveraineté étatique, au même titre que le droit pénal.

Cette différence ne saurait être négligée. Elle met en relief l'extension considérable du droit administratif à laquelle aboutit la législation professionnelle : cette discipline n'est plus, comme autrefois, exceptionnelle ; elle tend à devenir le droit commun. C'est l'un des aspects les plus caractéristiques du recul de la conception individualiste.

Mais elle ne saurait être invoquée contre la nature disciplinaire des sanctions administratives. Bien que le fonctionnaire accepte généralement d'entrer au service public du fait même qu'il pose sa candidature, la théorie de la fonction publique n'est pas une théorie contractuelle. M. Jèze a démontré, de façon péremptoire, que, même lorsque le recrutement est assuré par voie de concours, son caractère contractuel n'est qu'apparent ; le concours est le procédé jugé, à un moment donné, comme le plus satisfaisant, mais il ne fait que cacher la nature légale et réglementaire de la fonction publique ; il appartient toujours au législateur ou au pouvoir exécutif de modifier les droits du fonctionnaire, sans que celui-ci puisse leur opposer des droits acquis selon les procédés contractuels.

En imposant d'office la législation professionnelle à un grand nombre d'intéressés, l'Etat s'est contenté de ne pas recourir à un tel procédé, qu'il n'a pas considéré comme indispensable ; il n'a pas cherché à cacher le caractère unilatéral de cette législation. Il n'y a en fait aucune différence de nature entre le pouvoir disciplinaire et les sanctions professionnelles. Cependant cette différence de méthode a une réelle importance psychologique et même politique. L'extension brutale des prérogatives unilatérales de l'administration a été considérée, par la plupart des intéressés, comme une atteinte intolérable à leurs droits, qu'ils considéraient comme sacrés. Aussi ont-ils souvent manifesté à l'égard de la discipline professionnelle une opposition de principe systématique, ce qui explique les difficultés d'application qui se sont avérées insurmontables. Cette réaction psychologique explique aussi que cette extension ait été considérée comme provisoire, et que l'ensemble des sanctions professionnelles sont depuis 1944, en voie de disparition à mesure que les conditions de la vie économique se normalisent.

c) On a invoqué également *la différence du champ d'application* du pouvoir disciplinaire et des sanctions professionnelles. Le pouvoir disciplinaire ne s'applique qu'aux fonctionnaires, c'est-à-dire à une catégorie d'individus qui, en dépit de son extension récente depuis 1939 et surtout depuis 1940, demeure une minorité. Les sanctions professionnelles s'appliquent au contraire à l'ensemble de la nation.

Ce fait n'infirme pas la thèse de la nature disciplinaire des sanctions administratives. Il est une conséquence de la nature étatiste de notre législation professionnelle, de l'extension du domaine du droit administratif aux activités économiques. Cette législation fait de catégories de plus en plus étendues de sujets de droit des sujets de droit administratif.

Cette constatation implique d'ailleurs une conséquence certaine : c'est que l'extension considérable du pouvoir disciplinaire en modifie nécessairement l'allure générale.

d) La dernière différence entre ces deux notions est *celle de leurs effets*, c'est-à-dire la différence entre les peines disciplinaires et les peines professionnelles. La sanction disci-

plinaire ne frappe le fonctionnaire que dans sa vie administrative. La peine la plus grave qui soit concevable en droit disciplinaire est l'exclusion : exclusion du service public en droit administratif, exclusion de l'organisation volontaire dans les institutions privées. Une fois exclu, l'individu frappé se trouve dans la même situation que tous les autres membres de la collectivité nationale, et peut diriger son activité dans le sens qu'il désire. La peine disciplinaire est donc, par nature, assez légère, bien que l'évolution de la vie sociale et l'émoussement progressif de l'esprit d'initiative tendent en fait à la rendre assez dure. La sanction professionnelle n'est-elle pas, par nature, beaucoup plus sévère ? Interdire à un industriel, à un commerçant, à un administrateur de sociétés, de se livrer à leur activité ou même à toute activité professionnelle, n'est-ce pas les mettre dans l'impossibilité matérielle de vivre, n'est-ce pas en réalité les mettre hors la loi de la société ? La possibilité, pour les autorités administratives, de prononcer en cas de faute professionnelle, des peines privatives de liberté ne justifie-t-elle pas le qualificatif de « cruel » par lequel le professeur Baudin caractérise le système des sanctions professionnelles ?

Ainsi qu'il sera expliqué plus longuement au cours de la troisième partie, les peines professionnelles se différencient surtout des peines du droit pénal. Les sanctions professionnelles ont été organisées pour suppléer aux insuffisances et à l'inefficacité supposée de la répression judiciaire. Leur technique est essentiellement de nature administrative ; ce ne sont plus des peines créées in abstracto, pour punir un individu quelconque ; elles tendent, comme les peines disciplinaires, à être dures et efficaces, à punir l'individu eu égard à sa puissance sociale et à son activité particulière. Les peines professionnelles sont bien de nature administrative et disciplinaire.

Après avoir critiqué les objections opposées à la nature disciplinaire des sanctions administratives, il y a lieu d'en exposer les raisons positives.

B — Analogie juridique des sanctions professionnelles et du pouvoir disciplinaire. — Les traits qui carac-

térisaient le pouvoir disciplinaire se retrouvent dans les sanctions professionnelles.

Il est d'ailleurs indispensable de rappeler que le régime juridique du pouvoir disciplinaire a subi, depuis le xix^e siècle, une évolution considérable. A son point de départ, il était l'expression du pouvoir discrétionnaire pur de l'administration ; le fonctionnaire ne pouvait lui opposer aucun droit acquis, ni même aucune garantie de bonne justice. Depuis le début du xx^e siècle, la jurisprudence administrative s'est appliquée à consacrer au profit du fonctionnaire un certain droit acquis à sa situation financière ; le législateur et la jurisprudence ont également tendu à définir les fautes contre la discipline, à légaliser les peines disciplinaires, à introduire certaines garanties de procédure. Le statut des fonctionnaires consacre cette évolution jurisprudentielle.

Elaborée en 1940, la législation professionnelle n'est pas passée par le stade primitif du pouvoir disciplinaire. Elle a tenu compte des améliorations législatives et jurisprudentielles. Elle les a même dépassées, surtout dans le domaine des professions libérales. Il est possible d'affirmer que le droit disciplinaire professionnel a réalisé un progrès par rapport à celui de la fonction publique, mais que l'évolution de ce dernier se poursuivra dans la voie tracée par le premier.

En dépit de ces progrès, les principes juridiques auxquels obéissent les sanctions professionnelles, sont bien ceux qui caractérisent le pouvoir disciplinaire :

a) *Exclusion du principe de légalité des infractions, au sens pénal.* Comme la faute disciplinaire, la faute professionnelle n'est pas définie, strictement et limitativement, par un texte légal. Elle n'est que le manquement à la discipline qui s'impose aux professionnels à l'égard des dirigeants de la profession, ou une faute susceptible de gêner le fonctionnement régulier de la profession du point de vue de l'intérêt général. Cette conception de la faute professionnelle est ainsi analogue à celle de la faute du fonctionnaire, qui se définit soit par une désobéissance aux ordres des supérieurs hiérarchiques, soit par une faute susceptible de gêner le fonctionnement régulier du service public.

b) *Exclusion du principe de légalité des peines au sens pénal.* — Sans doute les lois professionnelles ont-elles énuméré les peines applicables, et cette énumération a-t-elle une valeur limitative. Mais depuis longtemps déjà on essayait de définir légalement les peines pouvant frapper les fonctionnaires ; le statut de 1941 constitue à cet égard un aboutissement. Si cette énumération s'impose aux autorités professionnelles, ce n'est pas par application du principe pénaliste de l'interprétation limitative des textes créateurs de peines, mais en vertu du principe général que la loi est obligatoire. Du reste, l'absence de proportion légale entre l'infraction et la peine professionnelle laisse à l'autorité professionnelle un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de la mesure de la peine ; ce pouvoir discrétionnaire suffit à caractériser le droit disciplinaire.

c) *Exclusion du principe pénaliste « non bis in idem ».* — Les sanctions professionnelles, qui, nous l'avons vu, sont indépendantes des peines judiciaires, peuvent être prononcées en même temps que les secondes pour punir un même fait. Il ne s'agit pas d'une exception au principe « non bis in idem », car ce principe ne vaut que pour le droit pénal lui-même. Voilà pourquoi il est impossible de soutenir, comme l'ont fait certains auteurs, que les sanctions professionnelles constituent une atteinte injustifiable au principe constitutionnel « non bis in idem ». Celui-ci ne vaut qu'en droit pénal ; mais il est admis, depuis la plus haute antiquité, qu'un même fait est susceptible de donner lieu à plusieurs actions différentes dans des ordres juridiques différents ; par exemple qu'un délit fait naître une action pénale et une action civile en réparation. Il est admis de même que si un fonctionnaire commet un acte qui constitue en même temps une infraction pénale et une faute disciplinaire, il peut être à la fois condamné par une juridiction pénale et frappé d'une peine disciplinaire. Nul ne songerait, à l'époque actuelle, à voir là une atteinte au principe « non bis in idem ». La situation est parfaitement identique en matière professionnelle. Si un commerçant vend ses marchandises à un prix supérieur à celui qui est fixé par les autorités compétentes, cet acte

est en même temps un délit, qualifié de hausse illicite par la Charte des prix et susceptible d'être sanctionné par une condamnation pénale, et une faute contre la discipline professionnelle, susceptible d'être sanctionnée par l'autorité disciplinaire compétente (ministre, préfet, etc.). De même, si un médecin utilise des procédés « charlatanesques » qui causent la mort d'un de ses clients, ou s'il enfreint le secret professionnel, il est susceptible d'être poursuivi en même temps devant la juridiction pénale pour homicide par imprudence ou pour infraction au secret professionnel, et devant l'Ordre des médecins pour manquement à la discipline professionnelle.

Dans ces deux exemples, la situation du professionnel est exactement celle du fonctionnaire ; sa faute peut être sanctionnée soit pénalement soit disciplinairement, selon qu'elle porte atteinte aux intérêts généraux de la société ou aux intérêts spéciaux de la profession. La sanction professionnelle est bien une sanction disciplinaire.

d) *Exclusion des garanties procédurales du droit pénal.*

— Le droit disciplinaire n'offre pas des garanties procédurales analogues à celles organisées par le Code de procédure criminelle. Une double évolution en sens contraire a été consacrée ; d'une part, le législateur a organisé certaines garanties valables pour toutes les sanctions disciplinaires prononcées au premier degré ; par exemple le droit à la communication du dossier. D'autre part, au deuxième degré, le Conseil d'État a proclamé le droit du fonctionnaire poursuivi d'être mis en mesure de présenter ses moyens de défense. Dans certains cas, le législateur a créé une véritable juridiction disciplinaire. En dépit de toutes ces améliorations, la procédure reste administrative.

La situation est tout à fait identique dans le domaine des sanctions professionnelles. En principe, la législation n'a pas prévu, en première instance, des garanties particulières de procédure. Ces garanties seront donc celles de la procédure administrative commune. Le Conseil d'État applique également ses principes ordinaires. Enfin, dans certains cas particuliers, le législateur a organisé une procédure plus poussée ; tel est le cas des professions libérales (avocats, médecins, etc.). La procédure

à laquelle sont soumises les autorités professionnelles est donc exactement la même que la procédure disciplinaire.

e) Rappelons enfin que *les caractères des pénalités infligées sont analogues*. — Tandis que les peines judiciaires ont pour but de mettre le condamné hors de la société, en le privant des droits inhérents à tout membre de la collectivité étatique (vie, liberté, exercice des droits publics, civiques et civils, patrimoine) et de lui enlever son « honneur social », les peines disciplinaires ont pour but de punir le fonctionnaire dans son droit à l'avancement, ses divers avantages de carrière, son traitement, et de lui enlever son « honneur de fonctionnaire ».

Les peines professionnelles ont le même but que les peines disciplinaires. Elles se contentent de mettre l'intéressé « hors la profession », de lui enlever son « honneur professionnel » ; pour cela elles le privent des droits inhérents à l'exercice de son activité professionnelle : droit d'exercer la profession, d'en percevoir les profits, de participer à l'organisation professionnelle.

C — Conclusion sur la nature des sanctions professionnelles.

Il résulte des considérations précédentes que les sanctions professionnelles sont des actes administratifs (sous la seule réserve des sanctions prononcées par les barreaux et par l'Ordre des médecins) analogues aux sanctions disciplinaires de la fonction publique. Les unes et les autres sont des actes administratifs qui permettent à l'administration d'exercer, sur certaines catégories de sujets de droit, un pouvoir répressif, lorsqu'ils ne se conforment pas à certaines disciplines juridiquement obligatoires ⁽⁹³⁾. Les

⁽⁹³⁾ On peut ajouter la considération suivante : la « police économique et professionnelle » constitue, décide la jurisprudence (arrêts Monpeurt Binet, etc.), un service public. L'administration, qui en dernière analyse représente les services publics, se voit ainsi nécessairement reconnaître un pouvoir de contrôle, donc un pouvoir disciplinaire. Or il est inévitable que les manifestations de ce pouvoir disciplinaire varient suivant les objets auxquels il s'applique. Ce qui explique que la discipline professionnelle peut présenter quelques différences de caractère avec la discipline de la fonction publique : elles sont des conséquences de la différence des milieux sociaux auxquels s'applique une même institution juridique.

unes et les autres sont donc deux aspects d'une même catégorie juridique : celle des sanctions administratives. L'existence des sanctions professionnelles a donc eu pour résultat une extension considérable du champ d'application des sanctions administratives. Il convient maintenant d'analyser les conséquences de cette extension. Cette analyse, à laquelle est consacrée la seconde section de ce chapitre, fera apparaître les modifications profondes subies par le droit administratif du fait de son extension actuelle. Elle permettra cependant de conclure que ces modifications, quelque importantes qu'elles soient, respectent le plus souvent les cadres juridiques du droit administratif classique.

* * *

SECTION II

INCIDENCES DE LA NATURE JURIDIQUE DES SANCTIONS PROFESSIONNELLES SUR LES NOTIONS DU DROIT ADMINISTRATIF

Le développement des sanctions professionnelles dans les cadres traditionnels du droit administratif a permis de préciser certaines notions ; il a également permis à certaines d'entre elles de subir des modifications qui, auparavant, n'étaient qu'amorcées. Les notions qui ont été ainsi précisées ou modifiées sont relatives : 1) au pouvoir disciplinaire ; 2) au critère de l'acte administratif ; 3) aux compétences juridictionnelles. Nous n'examinerons ici que les incidences relatives aux deux premières catégories ; les problèmes relatifs au partage des compétences juridictionnelles seront traités dans la quatrième partie, consacrée aux recours contre les sanctions professionnelles.

Sous-Section I. — Incidences sur la notion du pouvoir disciplinaire.

§ I. — Le pouvoir disciplinaire, instrument de la révolution juridique.

La première conséquence de la nature disciplinaire des sanctions professionnelles, c'est que le rôle du pouvoir disciplinaire dans l'ensemble de l'ordonnancement juridique se trouve profondément modifié.

I. — Dans la conception classique, ce rôle était très restreint. Le pouvoir disciplinaire n'était alors que l'aspect répressif de l'ensemble des pouvoirs exercés par les chefs hiérarchiques des services administratifs sur leurs subordonnés, et par les représentants du pouvoir exécutif sur les autorités locales. Seuls y étaient soumis les fonctionnaires proprement dits. La jurisprudence prenait même soin d'en distinguer les punitions militaires.

En réalité, les fonctionnaires étaient considérés comme une catégorie de sujets de droit tout à fait particulière. Dans l'ordonnancement juridique dérivant de la conception libérale, cette catégorie était considérée comme soumise à un droit d'exception. La théorie générale de la fonction publique présentait ce caractère exceptionnel. Le droit disciplinaire n'était pas considéré comme une notion véritablement autonome, mais comme un des aspects particuliers de cette théorie elle-même exceptionnelle. Il est d'ailleurs remarquable à cet égard que l'expression même « droit ou pouvoir disciplinaire » est rarement employée dans la doctrine ; on parle plus volontiers de « discipline des fonctionnaires », de « régime disciplinaire ».

Les autres sanctions administratives étaient également considérées comme autant d'exceptions à la conception libérale ; la doctrine s'attachait à les présenter comme des aspects particuliers de notions juridiques plus générales.

Mais cette notion si restrictive du pouvoir disciplinaire ne peut répondre qu'à la conception classique du droit adminis-

tratif, qui considérerait cet ordre juridique comme une exception à l'ordre juridique général qui était l'ordre individualiste.

Elle est incapable de rendre compte de l'évolution juridique générale. Elle n'est plus un instrument suffisant du droit public nouveau.

II. — *Le droit public nouveau consacre le recul plus ou moins considérable de la conception libérale.* — Les pouvoirs étatiques étendent leur action dans des domaines autrefois réservés à l'initiative privée.

Il est dès lors naturel que les moyens d'action juridiques de l'administration subissent certaines évolutions. En ce qui concerne les pouvoirs répressifs, qui seuls nous intéressent ici, le législateur a décidé que les autorités judiciaires ne seraient pas capables d'assurer la répression qu'implique la politique d'économie dirigée ; il a chargé l'administration d'assurer en partie cette répression.

L'administration — ou certaines autorités professionnelles auxquelles ont été conférés des pouvoirs analogues — a utilisé à cet effet, des procédés identiques à ceux dont elle disposait pour maintenir la discipline des fonctionnaires ; elle a fait appel au pouvoir disciplinaire. Les sanctions professionnelles, prévues par le législateur, ont été assimilées aux sanctions disciplinaires, aussi bien par l'administration elle-même que par la jurisprudence.

Le pouvoir disciplinaire est ainsi devenu l'instrument répressif de la politique d'économie dirigée, l'un des instruments de la révolution juridique consacrée en France en 1940 et partiellement poursuivie depuis 1944. D'institution exceptionnelle, exclusivement destinée aux rapports entre les fonctionnaires stricto sensu et leurs supérieurs hiérarchiques, il est devenu une institution essentielle de l'ordonnement juridique nouveau.

Mais il faut noter que cette révolution juridique n'a pas été « totalitaire ». Chaque sujet de droit n'est pas devenu selon la pure doctrine étatiste, un fonctionnaire de la collectivité étatique. Aussi n'est-il pas surprenant que le pouvoir discipli-

naire ait subi d'assez importantes modifications par rapport sa notion classique. Il a déjà été fait allusion à ces modifications lorsque nous les avons considérées comme des arguments invoqués par certains auteurs contre l'assimilation des sanctions professionnelles aux sanctions disciplinaires. L'inefficacité de ces arguments a été constatée. Il convient cependant, pour préciser et caractériser le rôle exact du pouvoir disciplinaire dans le droit public nouveau, d'insister sur ces modifications.

a) *Le but du pouvoir disciplinaire a été modifié.* — Ce but n'est plus, comme dans la conception classique, d'assurer seulement le fonctionnement régulier des services administratifs mais d'assurer le fonctionnement régulier des activités professionnelles. Or celles-ci n'ont pas été organisées en services publics proprement dits. La propriété privée et le profit individuel ont sans doute été considérablement limités, mais ils sont maintenus en principe. Aussi le pouvoir disciplinaire de l'administration ne peut-il s'exercer sur les professionnels, de façon aussi stricte et aussi discrétionnaire que sur les fonctionnaires proprement dits. Les autorités disciplinaires ne peuvent plus déterminer elles-mêmes et à leur guise les règles du fonctionnement régulier des activités professionnelles. Ces règles sont en principe déterminées par le législateur. S'il en était autrement, la révolution juridique actuelle aboutirait à la réapparition de l'arbitraire administratif. La modification du but du pouvoir disciplinaire aboutit à lier la compétence de ses détenteurs à la loi.

b) Il est désormais impossible de *justifier* le pouvoir disciplinaire, comme on le faisait jadis, par la prétendue adhésion contractuelle du fonctionnaire à la discipline de la fonction publique. La discipline professionnelle s'impose ipso facto à tous les individus qui se livrent à une activité professionnelle. Cette différence conduit, comme la première, à restreindre la compétence discrétionnaire des autorités disciplinaires.

c) Même conséquence de la *modification du champ d'application* du pouvoir disciplinaire, qui ne se restreint plus à une catégorie assez limitée, mais au plus grand nombre de sujets de droit. Il intéresse maintenant l'ensemble de la nation et se trouve soumis aux variations de la politique.

d) *La sévérité des peines disciplinaires se trouve elle-même accrue.* — Le fonctionnaire puni conserve la possibilité de se livrer à une autre activité professionnelle. Au contraire, le professionnel qui se voit interdire l'exercice de sa profession, par exemple, est mis au ban de la société.

Le pouvoir disciplinaire est donc devenu une institution générale et fondamentale du droit public nouveau. Il tend ainsi à se rapprocher du droit pénal lui-même, qui s'applique à tous les sujets de droit et à tous les actes qu'ils peuvent accomplir. Il constitue, avec l'ensemble des autres sanctions administratives, un vaste système de répression qui permet à l'administration de doubler le système répressif pénal dans des domaines de plus en plus étendus. L'importance de son rôle est la mesure même du recul de la conception individualiste.

§ II. — Progrès de la « juridictionnalisation » du pouvoir disciplinaire.

L'extension considérable du pouvoir disciplinaire l'a rapproché du pouvoir répressif du droit pénal. Elle explique même la confusion de ces deux pouvoirs faite par certains commentateurs.

Il est donc naturel qu'il ait subi l'attraction des techniques propres au droit pénal. Sa technique originale était celle du pouvoir discrétionnaire de l'autorité disciplinaire. Depuis longtemps déjà, le législateur et la jurisprudence s'étaient appliqués à lui apporter certaines limites, dont le but était de faire bénéficier les fonctionnaires de certaines des garanties juridiques et procédurales que le droit pénal offre aux inculpés. L'extension récente de son domaine et de sa portée a consacré un progrès considérable de cette tendance, qualifiée en doctrine de « juridictionnalisation du pouvoir disciplinaire ». Il y a là un exemple des phénomènes d'osmose si fréquents dans l'histoire des institutions juridiques.

Les progrès de la « juridictionnalisation » réalisés par la législation relative aux sanctions professionnelles sont les suivants :

a) Influence accrue du principe de légalité, les textes législatifs et réglementaires énumérant le plus souvent les fautes et les peines disciplinaires.

b) Spécialisation des autorités chargées de prononcer les sanctions professionnelles. Même lorsque ces autorités sont toujours le ministre ou ses subordonnés, la législation a créé des organismes chargés de préparer l'instruction disciplinaire et de proposer la sanction à l'autorité disciplinaire (comités d'organisation, groupements interprofessionnels, répartiteurs).

Dans le domaine des professions libérales, l'autorité disciplinaire est un organisme spécialisé, susceptible d'élaborer une véritable jurisprudence disciplinaire, et soumis par ailleurs à des règles de procédure assez développées.

Ces progrès, incontestables, ne sont d'ailleurs pas révolutionnaires. Le statut de la fonction publique consacre l'influence accrue du principe de légalité et les garanties procédurales dans son domaine traditionnel. L'influence de la législation professionnelle se sera bornée à précipiter l'évolution antérieure.

En conclusion, le pouvoir disciplinaire apparaît comme l'une des institutions fondamentales du droit public nouveau et subit dans une certaine mesure l'attraction des techniques propres au droit pénal.

Sous-Section II. — Incidences sur la notion d'acte administratif.

§ I. — Incidence sur la distinction entre les sanctions professionnelles et les actes des autorités judiciaires.

Cette distinction fondamentale entre deux catégories très différentes d'actes juridiques n'a pas subi de modification du fait de l'apparition des sanctions professionnelles. Celle-ci a eu cependant pour résultat de la préciser, la jurisprudence ayant eu l'occasion de trancher des conflits qui ne s'étaient pas antérieurement posés devant elle.

I. — Indépendance de la sanction professionnelle à l'égard des décisions judiciaires.

A — *Le principe de cette indépendance est affirmé par un très grand nombre de textes.* Citons à titre d'exemple l'article 45 de l'ordonnance du 24 septembre 1945 (Ordre des médecins) : « l'exercice de l'action disciplinaire ne met obstacle : 1) ni aux poursuites que le Ministère Public ou les particuliers peuvent intenter devant les tribunaux répressifs dans les termes du droit commun ; 2) ni aux actions civiles en réparation d'un délit ou d'un quasi-délit ; 3) ni à l'action disciplinaire devant l'administration dont dépend le médecin fonctionnaire ; 4) ni aux instances qui peuvent être engagées contre les médecins en raison des abus qui leur seraient reprochés dans leur participation aux soins médicaux prévus par les lois sociales. »

Ce principe est formellement consacré par la jurisprudence tant administrative que civile. Les arrêts du Conseil d'Etat relatifs aux sanctions professionnelles contiennent tous une formule calquée sur la suivante : « cons. que si les infractions (à tel texte) sont passibles, aux termes de (tel texte) de peines qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'appliquer, (ce même texte) dispose qu'indépendamment des peines prévues par le texte précédent, le préfet pourra prononcer ... (telles sanctions administratives) ». La jurisprudence judiciaire a consacré ce principe en termes plus explicites encore ; c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Aix déclare, à propos des Comités d'organisation : « les décisions qu'ils prennent dans le cadre des attributions qui leur sont conférées par l'article 2 de la loi du 16 août 1940 sont des décisions administratives qui échappent à l'appréciation des tribunaux judiciaires » (16 décembre 1942 Bava).

La jurisprudence a fait une application directe et explicite de ce principe dans deux séries d'hypothèses :

a) La condamnation prononcée par un tribunal correctionnel à la suite d'un fait déterminé ne fait pas obstacle à l'application d'une sanction professionnelle. Il s'agit d'une répression parallèle (C.E. 16 juin 1944, Hervé).

b) Si le même fait a donné lieu à une instruction ou à une instance judiciaire et, en même temps, à une instruction disciplinaire, l'ordonnance de non-lieu ou l'acquiescement éventuellement prononcés par l'autorité judiciaire ne font pas obstacle à l'application d'une sanction professionnelle, à la seule condition que les faits ne soient pas matériellement inexacts : la qualification pénale et la qualification disciplinaire sont indépendantes l'une de l'autre ⁽⁹⁴⁾.

Il s'agit là de conséquences normales du caractère disciplinaire des sanctions professionnelles. Par contre, la jurisprudence a précisé certaines limites de l'indépendance des sanctions disciplinaires.

B — *Cette limite résulte d'un important arrêt rendu par la Cour de Paris (Référé)*. Cette juridiction s'est reconnue compétente pour apprécier la légalité d'une décision du Comité interprofessionnel de la conchyliculture : « cons. que l'autorité judiciaire est compétente pour constater si l'acte, d'après les principes généraux du droit, est conforme ou non à la loi, s'il a été fait par un agent administratif en dehors du pouvoir que lui donnait la loi ; que les tribunaux de droit commun et, par suite, en cas d'urgence, le juge des référés ont alors qualité pour décider s'il s'agit d'un acte non plus administratif, mais personnel, et que l'exécution de l'acte doit être arrêtée comme contraire à la loi » ⁽⁹⁵⁾.

Cette décision est incompatible avec les principes traditionnels des compétences juridictionnelles, l'autorité judiciaire n'étant pas habilitée à apprécier la légalité d'un acte administratif. Le développement du pouvoir disciplinaire a ainsi donné l'occasion à la jurisprudence civile de limiter singulièrement l'interprétation traditionnelle du principe de la séparation des autorités administratives et des autorités judiciaires.

⁽⁹⁴⁾ C.E. Gauthier, 2 février 1945 ; Lemoine, 4 février 1945 ; Magot, 4 février 1945.

⁽⁹⁵⁾ Com. Interpr. de la Conchyliculture, D. 1942-J-124, note Blaevoet.

II. — Indépendance de l'autorité judiciaire à l'égard des autorités disciplinaires. — Ce principe, corollaire logique du précédent, a été précisé et a reçu des applications nouvelles grâce aux décisions jurisprudentielles relatives à des sanctions professionnelles. C'est ainsi que :

A. — Lorsqu'une autorité disciplinaire prend une décision qui, du point de vue matériel, est une sanction professionnelle, mais qui n'est juridiquement qu'un acte d'exécution d'une condamnation judiciaire, cette décision est considérée comme un acte judiciaire accompli par une autorité administrative au nom de l'autorité judiciaire ; elle échappe en conséquence à l'appréciation de la juridiction administrative. Le Conseil d'Etat déclare en propres termes ⁽⁹⁶⁾ : « cons. qu'en invitant le sieur G. à opérer la livraison des objets dont saisie avait été pratiquée par un contrôleur du service du contrôle économique du département de la Seine, ou le versement de la valeur représentative de ces objets, le chef dudit service s'est borné, par sa lettre ... à poursuivre l'exécution du jugement du ... par lequel le tribunal correctionnel de la Seine a prononcé confiscation des objets saisis ; que, dès lors, le recours formé par le sieur G. contre la décision que contiendrait la dite lettre échappe à la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux ». Une solution identique résulte de nombreux autres arrêts.

B. — *L'autorité judiciaire n'est pas liée par les décisions des autorités disciplinaires.* Elle se reconnaît une compétence propre, en ce qui la concerne, à l'effet d'interpréter l'expression : « sanction administrative ».

La Chambre criminelle s'est prononcée sur ce problème dans un arrêt en date du 18 janvier 1945. Elle était saisie d'un pourvoi contre une condamnation pour récidive ; celle-ci était justifiée par l'existence d'un procès-verbal administratif qui avait donné lieu à un « avertissement » à l'encontre du condamné. Or le texte légal invoqué déduisait l'état de récidive

⁽⁹⁶⁾ C.E. 2 février 1945, Gauthier.

d' « un jugement antérieur de condamnation, d'une transaction administrative ou d'une sanction administrative antérieure ». La question posée était donc la suivante : l' « avertissement constitue-t-il une « sanction administrative » qui entraînait en l'espèce l'état de récidive ? La Chambre criminelle a répondu négativement, en déclarant notamment : « attendu que l'expression « sanction administrative » ne saurait être étendue à d'autres sanctions que celles qui sont énumérées aux articles 55 et suivants et au nombre desquelles « l'avertissement » ne figure pas ».

La Chambre civile fait ainsi application, dans le cadre de sa compétence, du principe d'interprétation stricte, que le Conseil d'Etat, juge disciplinaire, aurait vraisemblablement repoussé.

En d'autres termes, *le disciplinaire ne tient pas le pénal en état*. Il y a indépendance totale entre ces deux ordres de répression. Tel est du moins le principe général.

Le décret-loi du 9 septembre 1939 a introduit une exception curieuse à ce principe fondamental ⁽⁹⁷⁾. Ce texte prévoyait certaines peines judiciaires en cas d'infraction à l'interdiction du trafic de l'or, des billets de banque étrangers, des espèces métalliques, des valeurs et titres étrangers. Le Parquet ne peut être saisi que sur l'initiative du ministre des Finances. Celui-ci peut accorder au contrevenant le bénéfice d'une transaction et cela à tout moment ; une transaction administrative intervenant au cours de la procédure judiciaire met un terme à celle-ci. L'appréciation de l'opportunité de l'action pénale est donc laissée à l'appréciation souveraine de l'administration. Dans cette hypothèse, l'administration tient les tribunaux répressifs en état ⁽⁹⁸⁾.

Mais cette exception est isolée ; elle ne peut être étendue dans tous les cas où il y a une répression pénale et une répression disciplinaire parallèles. Dans ces hypothèses, assez fré-

⁽⁹⁷⁾ Cf. Jèze : « Appréciation, par les gouvernants et leurs agents de l'opportunité d'agir », in R.D.P. 1943.

⁽⁹⁸⁾ Il y a là une règle analogue à celle des « pénalités fiscales » cf. sur ce point Renateau : « La transaction en matière de contribution indirectes », th. Nancy 1934.

quentes, chaque ordre d'autorités reste le maître de l'action intentée devant lui. C'est ainsi que la Charte des prix de 1945 dispose que le directeur départemental du contrôle économique soumet le procès-verbal de constatation au Procureur de la République en indiquant ses conclusions quant à la suite, administrative ou judiciaire, à lui donner ; « si le Procureur de la République adopte ces conclusions, l'affaire reçoit, selon le cas, la suite administrative prévue aux articles 22 et suivants, ou la suite judiciaire prévue aux articles 32 et suivants. Si ce magistrat rejette les conclusions du Directeur départemental, il lui renvoie le dossier pour suite administrative, ou requiert information. Dans ce dernier cas, le juge d'instruction dispose d'un délai de huit jours à compter du réquisitoire d'informer pour apprécier si l'autorité judiciaire doit demeurer saisie... ».

Par conséquent, la solution du décret-loi du 9 septembre 1939 demeure exceptionnelle (elle répond aux tendances générales et particularistes du droit fiscal) ; le principe général demeure que le disciplinaire ne tient pas le pénal en état.

§ II. — Distinction entre les actes administratifs simples et les actes administratifs juridictionnels.

Cette distinction est très ancienne, et avait été développée en particulier par Laferrière. Le développement, depuis la fin du XIX^e siècle, du recours pour excès de pouvoir avait eu cependant pour effet de la faire tomber en désuétude. La législation relative aux Ordres des professions libérales a amené le Conseil d'Etat à préciser la nature juridique des sanctions qu'ils étaient amenés à prononcer. A cet effet, il a fait appel à la distinction entre les actes administratifs simples, sur lesquels il exerce le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, et les actes administratifs de nature juridictionnelle, sur lesquels il n'exerce que le contrôle du juge de cassation. C'est l'arrêt Moineau, déjà cité, et dont on exposera ultérieurement d'autres conséquences, qui marque ce revirement de jurisprudence.

L'ensemble de la jurisprudence relative aux sanctions professionnelles se résume à cet égard dans les deux propositions suivantes : 1) les sanctions professionnelles sont en principe des actes administratifs simples : elles n'aboutissent donc nullement à la résurrection de la vieille théorie de l'administrateur-juge ; 2) le critère de distinction entre les actes administratifs simples et les actes administratifs juridictionnels est un critère organique.

1) *L'erreur de la thèse de la réapparition de la théorie de l'administrateur-juge* a été surabondamment démontrée. Indiquons seulement que l'arrêt Moineau implique, par a contrario, une nouvelle condamnation de cette thèse. Dès qu'une sanction professionnelle présente un caractère, non pas même judiciaire, mais simplement juridictionnel, elle perd son caractère d'acte administratif simple. Le Conseil d'Etat refuse de l'examiner par la voie de l'excès de pouvoir. Cette solution montre son souci constant d'éviter toute confusion possible entre la compétence administrative et la compétence juridictionnelle.

2) *Le critère formel des actes juridictionnels*. L'arrêt Moineau a fourni à la jurisprudence l'occasion d'affirmer que le critère formel des actes administratifs de nature juridictionnelle n'avait pas été abandonné, en dépit de l'apparent revirement de jurisprudence que la doctrine avait discerné dans l'arrêt Monpeurt.

Le critère de distinction entre l'acte administratif simple et l'acte administratif juridictionnel est en effet, dans notre système traditionnel, de nature organique. Les critères d'ordre matériel n'étaient pas consacrés par la jurisprudence ; tel est le cas du critère dit « de l'élément de contestation » ou du critère dit « du but poursuivi ».

Le Conseil d'Etat se contente de considérer comme actes juridictionnels ceux qui émanent d'autorités administratives auxquelles la loi a conféré un pouvoir juridictionnel. A l'effet de décider si une autorité administrative donnée possède un pouvoir juridictionnel, il examine :

— si cette autorité peut être considérée comme organisée et spécialisée à un degré suffisant pour prendre des décisions juridictionnelles, si elle est assez stable pour élaborer une véritable jurisprudence. Le Conseil Supérieur de l'Ordre des médecins présente une organisation répondant à ces conditions ;

— si la procédure à laquelle elle est soumise présente un caractère suffisamment contradictoire. Tel est encore le cas du Conseil qui doit prendre connaissance des observations orales présentées par les médecins poursuivis ;

— si des décisions doivent être motivées.

Lorsque le Conseil d'Etat estime que ces conditions se trouvent réunies, il considère les décisions émanant de ces autorités comme des décisions juridictionnelles.

L'arrêt Monpeurt a été interprété comme annonçant un revirement de jurisprudence à cet égard. Il déclarait en effet : bien que les Comités d'Organisation ne soient pas des établissements publics, leurs décisions doivent être considérées comme des actes administratifs, parce qu'elles répondent au même but que tous les actes administratifs. Nous avons déjà indiqué qu'à notre avis la pensée du Conseil d'Etat ne devait pas être interprétée en ce sens ; l'arrêt Monpeurt obéissait en effet à un double but de politique administrative : a) s'opposer à une extension inconsidérée des services publics et de la fonction publique ; b) s'opposer en même temps au pouvoir arbitraire des Comités en les soumettant aux règles générales du droit administratif.

L'arrêt Moineau consacre cette interprétation. Sans doute ne s'est-il pas livré, comme l'arrêt Monpeurt, à des déclarations de principe. Mais, si l'on admet qu'il a un sens, ce sens ne peut être que celui-ci : les décisions du Conseil de l'Ordre des médecins sont des décisions juridictionnelles, parce que ce Conseil est une autorité juridictionnelle et le Conseil est une autorité juridictionnelle parce que le législateur en a, en fait, décidé ainsi.

Il affirme donc le maintien du critère organique de l'acte administratif. Il peut être considéré comme l'une des réactions

contre « le relâchement des règles générales du droit public » auquel M. le Commissaire du Gouvernement Detton faisait allusion en mars 1945 ⁽⁹⁹⁾.

* * *

Il résulte de la première partie de ce travail que le pouvoir de punir en matière professionnelle est une compétence administrative. Il l'est du point de vue organique, puisque les autorités auxquelles il est confié sont soit des autorités administratives, soit des juridictions administratives. Il l'est également du point de vue formel, puisqu'il est mis en œuvre à l'aide d'actes administratifs.

Il convient de rechercher maintenant si le contenu matériel des sanctions professionnelles peut être assimilé au contenu matériel de tous les actes administratifs. C'est à une double réponse affirmative qu'aboutiront la seconde partie, consacrée à l'analyse de la faute professionnelle, et la troisième partie, consacrée à l'analyse de la peine professionnelle.

⁽⁹⁹⁾ C.E. 28 mars 1945, Devouge... et conclusions Detton, rapportées à la revue *Droit Social*, novembre 1945.

TABLEAU

DES AUTORITÉS INVESTIES DU POUVOIR DE PRONONCER DES SANCTIONS PROFESSIONNELLES

I. — Autorités à compétence juridictionnelle.	A — Soumises au contrôle de l'ordre judiciaire. } B — Soumises au con- trôle du Conseil d'Etat (recours en cassation). }	Les barreaux a) Le Conseil National de l'Ordre des Médecins. b) (Juridictions d'ex- ception : profits illicites).
		a) Les répartiteurs (pour les peines légères). b) Le Comité National Interprofessionnel des viandes. c) Les Ordres : — pharmaciens — professions para- médicales — architectes.
II. — Autorités à compétence simplement administrative.	A — Autorités d'ori- gine profession- nelle (recours pour excès de pouvoir). } B — Autorités administratives (recours pour ex- cès de pouvoir). } <i>Droit commun</i>	a) Organisation pro- fessionnelle et in- terprofessionnelle : ministre. b) Répartiteurs des produits indus- triels (peines lour- des) : ministre. c) Législation d'écono- mie dirigée (tra- vail, ravitaille- ment, prix) : mi- nistre, préfet, ou directeur départe- mental du con- trôle économique. d) Sanctions parallèles: intérieurement admi- nistratif.

DEUXIÈME PARTIE

LA FAUTE PROFESSIONNELLE

Dans l'ensemble de l'ordonnancement juridique qu'implique la notion de sanction professionnelle, la faute est le motif, c'est-à-dire la cause juridique de la décision administrative qui va déclencher l'application du pouvoir sanctionnateur à l'encontre du sujet de droit qui l'a commise. La faute professionnelle est un acte, ou une série d'actes, qui se présentent, soit sous la forme d'actes matériels simples, soit sous la forme d'opérations juridiques, accomplis par un sujet de droit contrairement à ses obligations juridiques, qui vont provoquer contre lui une application individuelle d'un statut légal préalable : le statut répressif.⁶

Elle se présente donc comme un acte-condition. Elle est un acte qui est la condition nécessaire et suffisante de la sanction. Elle joue un rôle identique à celui de l'inscription d'un individu sur les registres d'une Faculté, qui place cet individu dans la situation juridique d'un étudiant, ou à celui de l'achat d'un billet de voyage de la S.N.C.F. qui fait bénéficier l'acheteur de tous les avantages et qui le soumet à toutes les obligations qui résultent, à l'égard d'un usager de ce service public, de la réglementation du réseau ferroviaire.

Cette constatation ne suffit d'ailleurs pas à caractériser la faute professionnelle. Elle permet de la définir de l'extérieur,

en précisant son rôle dans l'ensemble des faits, des actes et des opérations juridiques que suppose la notion de sanction professionnelle. Mais elle ne permet pas de différencier la faute professionnelle d'un certain nombre d'autres actes-conditions qui jouent un rôle analogue, mais non identique, dans des opérations juridiques voisines.

L'infraction pénale est, elle aussi, un acte-condition, qui va déclencher à l'encontre du délinquant une peine prévue par le droit pénal.

C'est également un acte-condition du même genre qui va déclencher, de la part d'une institution privée, une peine disciplinaire vis-à-vis d'un des ressortissants.

C'est encore un acte-condition : la faute d'un fonctionnaire qui est le motif d'une mesure disciplinaire prononcée par son supérieur hiérarchique de ce fonctionnaire.

L'analyse juridique doit donc dépasser cette détermination par l'extérieur ; elle doit déterminer tous les éléments, matériels, légaux, psychologiques de cet acte-condition particulier qu'est la faute professionnelle.

Une telle analyse permettra de comparer la faute professionnelle avec les notions voisines ; elle fera apparaître, entre elle et d'une part, la faute pénale et la faute disciplinaire des institutions privées d'autre part, des différences profondes, des différences de nature ; elle fera apparaître en contre-partie l'identité des éléments constitutifs de la faute professionnelle et de la faute disciplinaire des fonctionnaires. Elle aboutira ainsi à la seconde preuve de la thèse que nous soutenons : la sanction professionnelle est une notion de droit administratif et se rattache à la notion de sanction disciplinaire, parce que son motif, c'est-à-dire la faute professionnelle, est déterminé selon les techniques propres au droit administratif, selon les mêmes techniques que la faute disciplinaire, motif de la sanction disciplinaire.

Les investigations nécessaires à cette analyse vont porter, la logique l'impose, sur deux problèmes indépendants : en premier lieu sur la détermination en soi de la faute professionnelle, sur la détermination des éléments constitutifs de cet acte-co-

dition dont la réunion permettra à l'autorité compétente de déclencher une application individuelle du statut répressif ; en second lieu, sur les procédés pratiques qui permettront de faire apparaître l'existence de fait de ces éléments constitutifs de la faute, c'est-à-dire sur les procédés de constatation matérielle et sur la procédure disciplinaire.

Cette analyse est délicate, parce que la coexistence de plusieurs ordres juridiques entraîne de nombreuses complications ; en particulier, un même fait, imputable à un seul individu, est susceptible de plusieurs qualifications. Aussi est-il indispensable de préciser, préliminairement, un vocabulaire encore incertain. Un acte qui entraîne une sanction pénale est une infraction ; un acte qui entraîne une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire est une faute disciplinaire ; un acte qui entraîne une sanction professionnelle est une faute professionnelle. Ces précisions de terminologie sont d'autant plus indispensables que certains faits sont susceptibles de donner lieu à une poursuite pénale, à une poursuite professionnelle et à une poursuite civile parallèles. Une telle complexité exige l'usage d'une langue, qui, si elle ne peut prétendre à être bien faite, se doit au moins d'être précise.

TITRE I

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE

L'apparente analogie de la faute professionnelle et de l'infraction pénale semble justifier l'utilisation, dans la recherche des éléments constitutifs de la faute professionnelle, de l'analyse de l'infraction telle qu'elle est présentée par la doctrine criminaliste. Les éléments de l'infraction pénale sont au nombre de quatre : *a*) l'élément légal : l'infraction doit être préalablement définie comme telle par un texte légal ; *b*) un élément matériel ; *c*) un élément moral, relatif à l'intelligence et à l'attitude psychologique du délinquant ainsi qu'au caractère fautif de son acte ; *d*) enfin l'élément d'injustice, qui exige l'absence de faits justificatifs que le délinquant pourrait invoquer pour sa défense.

En fait, cette analyse n'est guère utilisable pour déterminer la faute professionnelle, parce qu'elle ne tiendrait pas compte de la nature profonde de celle-ci.

Cette affirmation est au premier abord étonnante ; le contentieux de la faute professionnelle et le contentieux pénal ne sont-ils pas en effet, l'un et l'autre, des contentieux « objectifs » c'est-à-dire des contentieux qui mettent le sujet de droit en face du droit objectif, sans qu'il puisse invoquer le bénéfice d'aucune situation subjective ? Ce caractère commun semble d'autant plus évident, qu'il leur est reconnu même par les auteurs qui admettent le plus difficilement l'existence d'un contentieux

objectif. Le doyen Bonnard lui-même rejetait l'idée d'un prétendu droit subjectif de l'inculpé, celui de ne pas être puni ⁽¹⁰⁰⁾. Cette nature identique ne justifie-t-elle pas une analyse identique ?

En réalité, la situation de l'inculpé devant le juge pénal est très différente de celle du professionnel devant l'autorité disciplinaire. Cette différence n'est pas une différence de nature, elle résulte de certaines circonstances d'ordre historique. Le contentieux disciplinaire (qu'il s'agisse de la discipline de la fonction publique ou de celle de la profession) se trouve actuellement à un stade très différent du contentieux pénal. A la suite de l'introduction, par la Révolution de 1789, de la tendance libérale et individualiste dans le domaine du droit pénal, le contentieux pénal se présente en fait sous la forme d'un « combat » judiciaire entre le ministère public et l'inculpé. Celui-ci peut invoquer en sa faveur toute une série de considérations d'ordre individuel, de garanties personnelles. Le juge pénal ne se contente pas de sanctionner une atteinte à l'ordre social, il prend en considération, en même temps et sur le même plan, la personnalité propre de l'inculpé ; l'intelligence de celui-ci, sa liberté d'action, le caractère fautif de son acte, sa bonne ou sa mauvaise foi, les faits justificatifs qu'il peut invoquer sont autant d'éléments subjectifs qu'il met en balance avec les éléments purement objectifs de l'infraction prétendue ou prouvée. L'influence de tous ces éléments d'ordre subjectif est garantie par les règles minutieuses de la procédure pénale. L'inculpé a donc bien la possibilité de se prévaloir, dans une certaine mesure, d'un « droit subjectif » à ne pas être puni.

Le contentieux disciplinaire ignore l'existence de tels éléments subjectifs. Le professionnel ou le fonctionnaire n'est pas sur le même pied que l'autorité disciplinaire. Celle-ci n'est pas « neutre » comme le juge pénal, elle est à la fois ministère public et juge ou, si l'on préfère, juge et partie. Ce contentieux est objectif dans toute l'acception du terme. C'est d'ailleurs la raison pro

(100) Cf. « Le contrôle juridictionnel de l'administration », 1934.

fonde qui a poussé le législateur à l'utiliser pour la répression des fautes disciplinaires : celle-ci est plus rapide, plus expéditive, plus dégagée des conséquences de la mystique individualiste.

Les conséquences du caractère objectif sont donc beaucoup plus respectées dans le contentieux disciplinaire que dans le contentieux pénal.

Cette constatation explique que l'analyse de l'infraction pénale ne peut être transposée dans le contentieux de la faute professionnelle. Elle tient compte en effet des éléments subjectifs de l'infraction, éléments qui existent dans le droit pénal, qui sont reconnus et sanctionnés par lui, et qui n'existent qu'à un degré beaucoup plus faible en droit disciplinaire.

Aussi est-il préférable, pour présenter la nature réelle de la faute professionnelle, d'en étudier les éléments en les groupant sous deux chefs : les éléments objectifs et les éléments subjectifs. L'expression : « éléments objectifs » désigne l'ensemble des considérations de fait, des considérations juridiques et des considérations d'opportunité « politique » qui déterminera l'autorité professionnelle à qualifier de « faute professionnelle » un fait déterminé. L'expression : « éléments subjectifs » désigne les considérations relatives au professionnel poursuivi (personnalité juridique, bonne foi, etc.) qui la détermineroit à maintenir ou à rejeter cette qualification.

La comparaison de l'influence de ces deux catégories d'éléments amènera à constater la prééminence des premiers sur les seconds. Cette prééminence est la caractéristique de la faute professionnelle qui la différencie de l'infraction pénale et qui l'assimile à la faute disciplinaire du fonctionnaire ; elle est la preuve de son caractère administratif.

CHAPITRE PREMIER

LES ÉLÉMENTS OBJECTIFS DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE

Le premier élément de la faute professionnelle est évidemment une attitude déterminée d'un sujet de droit. Ce fait peut être un acte matériel : un industriel détient un stock de matières premières qu'il devrait déclarer et qu'il ne déclare pas ; il prend le plus fréquemment la forme plus complexe d'un acte ou d'une opération juridiques : le même industriel vend les produits de son usine à un prix supérieur au prix légal : le fait illicite est ici une opération juridique illicite, la vente.

Il semble donc que le fait étant le seul élément matériel de toute faute et en même temps la condition indispensable d'existence de cette faute, il en soit le premier et le plus important des éléments objectifs.

La réalité est toute différente. Un fait matériel est par nature absolument indifférent au droit. Il est très facile de s'en rendre compte ; il suffit de considérer un industriel donné ; il entrepone dans ses bâtiments une quantité donnée d'une certaine matière première, soit 1.000 kilos de charbon ; quelques jours plus tard, il entrepone une nouvelle quantité de 1.000 kilos de charbon. Il s'est donc livré à deux opérations matérielles parfaitement équivalentes. Or, de ces deux opérations, il est possible que la

première soit parfaitement licite et que la seconde constitue une faute professionnelle. Il suffit de supposer que la décision d'un répartiteur ou d'un ministre ait fixé à 1.000 kilos la quantité de charbon que cet industriel est autorisé à entreposer chez lui. Dans ces conditions, la première opération est licite, ou plus exactement indifférente au droit ; la seconde est au contraire illicite, et doit être qualifiée de faute.

Cet exemple montre clairement, que tout fait matériel est par lui-même indifférent au droit. Les faits matériels appartiennent au monde phénoménal, tandis que les impératifs juridiques appartiennent au monde nouménal. Le fait matériel n'est donc pas, par lui-même, un élément de la faute professionnelle : les véritables éléments de celle-ci, ce sont les facteurs qui permettent de donner à un fait matériel la qualification de faute professionnelle. Ces éléments n'appartiennent pas au monde des faits matériels ; ils appartiennent à celui des impératifs juridiques.

Ils sont au nombre de deux : la loi et l'autorité professionnelle ; ce qui est évident dans l'exemple précédent ; pourquoi et comment la deuxième opération est-elle une faute professionnelle ? Parce que la loi (en l'espèce une décision de répartition) limitait à 1.000 kilos, la quantité de charbon que l'industriel était autorisé à entreposer ; et la seconde opération sera qualifiée de faute, si et dans la mesure où une autorité professionnelle décide de prononcer cette qualification.

Cette méthode ne saurait conduire d'ailleurs à ignorer les éléments purement matériels de la faute. Ces éléments seront indiqués, mais seulement au cours de l'étude de l'élément légal et de la compétence discrétionnaire puisque, dans l'ensemble de l'ordonnancement juridique, ils n'intéressent le droit que dans la mesure où ils sont déterminés par l'un ou l'autre de ces éléments.

Cette méthode n'est pas d'ailleurs ignorée, au fond, par la doctrine pénaliste ; elle présente en effet l'exposé des divers faits matériels qui sont qualifiés d'infractions dans un chapitre spécial ; le « droit pénal spécial », indépendant de l'exposé des principes généraux du Droit pénal.

Les deux éléments objectifs de la faute professionnelle sont donc, le premier : l'élément légal, le second : l'appréciation partiellement discrétionnaire de l'autorité professionnelle.

Les rôles respectifs de la loi et de l'autorité professionnelle sont différents des rôles respectifs de la loi et du juge en matière pénale. Le droit pénal tout entier est dominé par l'idée de légalité ; la loi n'est pas seulement la source, mais la mesure de la qualification pénale ; le rôle du juge se réduit ainsi, tout au moins dans la conception classique, à appliquer presque automatiquement une loi rigide dans un cas déterminé.

La situation est théoriquement inverse en droit disciplinaire professionnel. Sans doute la loi est-elle l'unique source de la sanction, mais l'autorité disciplinaire dispose d'une compétence discrétionnaire pour décider dans quelle mesure un fait déterminé est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire déterminée.

L'étude approfondie de ces deux éléments objectifs de la faute professionnelle et de leurs rôles respectifs permettra de préciser à nature profonde de la notion de sanction professionnelle.

SECTION I

L'ÉLÉMENT LÉGAL DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE

Le contentieux de la répression disciplinaire étant un contentieux objectif, et sans doute l'exemple le plus pur de contentieux objectif, le principe de légalité est appelé à y jouer un rôle de premier plan. Le respect de la loi est en effet la source impulsive et déterminante de l'action disciplinaire : il est également le principal instrument de contrôle dont disposent les juridictions supérieures d'appel ou de cassation. *Le principe de légalité domine la qualification disciplinaire.*

Il n'est pas inutile d'affirmer cette constatation et de la mettre en exergue de cette étude.

L'apparition de la sanction professionnelle a provoqué en effet un certain malaise de la part de la doctrine, et même certaines inquiétudes qu'il convient de dissiper.

Dès avant 1940, d'éminents juristes affirmaient que le principe « *nullum crimen sine lege* » est ignoré par le droit disciplinaire, que celui-ci admet et sanctionne des incriminations qui ne sont pas définies par la loi.

Au cours de leur remarquable étude sur le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, MM. Légal et Brèthe de la Gressaye, écrivent en effet ⁽¹⁰¹⁾ : « en matière disciplinaire prévaut et sans discussion, tout au moins pour ce qui est des incriminations, le principe de l'arbitraire, la détermination des faits susceptibles d'entraîner une sanction disciplinaire étant très généralement abandonnée à l'appréciation de l'autorité chargée de la répression ». Sans doute ces auteurs ont-ils surtout en vue le droit disciplinaire qui existe au sein des institutions privées, très différent du droit disciplinaire en matière professionnelle. Mais leur remarque vise en réalité l'ensemble du droit disciplinaire, y compris celui de la fonction publique. Elle aboutit donc à l'affirmation suivante : en matière d'incrimination, le droit disciplinaire écarte le principe de légalité.

Le malaise et les réactions inspirés par la législation professionnelle ne sont pas, dès lors, étonnants. De nombreux juristes ont parlé, à ce propos, de l'abandon du principe de légalité d'un recul de la notion d'« Etat de droit » devant celle d'« Etat de police ». Ce postulat leur a souvent servi de base pour faire de vives critiques de technique juridique contre cette législation.

Est-il nécessaire de dire encore une fois que le rôle du juriste n'est pas de prendre parti sur les motifs « politiques » du législateur ? Il peut regretter une solution donnée pour de tels motifs, et l'on peut comprendre aisément que la législation professionnelle ait provoqué une telle attitude psychologique.

Mais le postulat des critiques strictement techniques adressées à cette législation est inexact. Le droit disciplinaire professionnel

⁽¹⁰¹⁾ « Cf. Le droit disciplinaire dans les institutions privées », 193

n'écarte pas, en matière d'incrimination, le principe de légalité.

Une telle expression fait nécessairement allusion aux principes du droit pénal de l'Ancien Régime : le juge répressif était alors investi d'une liberté considérable, presque discrétionnaire en matière d'incrimination. C'est bien à cet état de choses que l'on pense, lorsqu'on parle expressément du « principe de l'arbitraire ».

Sans doute le principe de l'arbitraire a-t-il existé à un stade déterminé de l'évolution du pouvoir disciplinaire. Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur leurs subordonnés n'était pas, au début du XIX^e siècle, dominé par le principe de légalité ; à cette époque, le ministre, à qui la doctrine reconnaissait le rôle d'un véritable juge en matière de discipline des fonctionnaires, jouissait d'une liberté d'incrimination presque absolue, d'un pouvoir véritablement arbitraire.

Mais le droit disciplinaire a subi une double modification, qui a abouti à la substitution du principe de légalité à celui de l'arbitraire.

Une modification législative d'abord. Cette modification législative a tendu à établir une codification des obligations auxquelles sont soumis les divers individus soumis à un régime disciplinaire.

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est attachée d'autre part à exiger, de la part de l'autorité disciplinaire, le respect scrupuleux de la légalité générale, dans la mesure où celle-ci ne reconnaissait pas à cette autorité disciplinaire une compétence discrétionnaire dans la qualification disciplinaire des faits.

Le principe de légalité existe donc en droit disciplinaire.

L'affirmation opposée, soutenue par une partie importante de la doctrine, en particulier par les auteurs criminalistes et civilistes, s'explique parce que ce principe n'a pas la même portée et ne comporte pas les mêmes conséquences en droit disciplinaire et en droit pénal.

Lorsqu'on parle du principe de légalité en droit pénal, on se réfère à une conception très extensive et par ailleurs très précise du rôle de la loi dans la qualification de l'infraction.

Cette conception se définit d'abord par une notion très élevée du terme « loi », notion qui fut celle de l'ère libérale et en

particulier celle que la constitution de 1875 avait consacrée. La loi était l'expression de la volonté générale, la norme suprême de l'ordonnement juridique en régime démocratique. Elle était le seul élément déterminateur des qualifications pénales, parce que son élaboration, dans le système constitutionnel d'alors, présentait en théorie et en fait le maximum de garanties à l'égard des libertés individuelles telles qu'elles étaient garanties par la coutume constitutionnelle.

Cette conception se définissait en second lieu par une notion particulière au droit pénal, et essentielle : le principe de l'interprétation stricte de la loi en matière d'incriminations. Le pouvoir d'incriminer, parce qu'il est un grave danger pour les libertés individuelles, était réduit dans la plus grande mesure possible : la volonté de la loi, telle qu'elle résultait de son expression littérale, en constituait les limites infranchissables. Le pouvoir du juge se réduisait à l'interprétation littérale, à l'interprétation « stricte », de la loi ; les publicistes disent : sa compétence était liée au maximum ; il ne jouissait d'aucune compétence discrétionnaire.

Or, le droit disciplinaire ignore une telle conception du principe de légalité, parce que celle-ci serait incompatible avec sa nature profonde, avec sa raison d'être juridique.

L'exposé de la nature de la loi en droit professionnel, et celui de son rôle dans la qualification de la faute professionnelle fera apparaître la portée réelle du principe de légalité en cette matière, en même temps que son autonomie vis-à-vis du droit pénal.

§ I. — La loi « professionnelle » disciplinaire est différente de la loi pénale au sens classique.

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner les discussions classiques de la philosophie du droit relatives à la nature de la loi, il est possible de constater, d'un point de vue strictement historique, que l'organisation constitutionnelle classique de la France, comme d'ailleurs de la plupart des Etats modernes, attribuait à la loi un caractère très élevé, presque mystique : la loi était l'expression de la volonté du pouvoir législatif, elle-même auto-

rité suprême du régime parlementaire parce qu'expression de la volonté générale de la nation.

L'ensemble des garanties de procédure dont étaient d'autre part entourées son élaboration et sa promulgation, contribuaient à rehausser son caractère exceptionnel, solennel, presque religieux : le culte de la Loi, que prêchèrent les pionniers de la Révolution française, peut prêter à sourire ; il n'est pas moins le symbole d'une conception du Droit.

Lorsque, dans ces conditions, la doctrine pénaliste parle du principe de légalité, elle se réfère de façon plus ou moins consciente à la distinction entre l'ordre du pouvoir suprême, la Loi, et l'ordre des autorités dépendantes, secondaires, qui ne sauraient s'imposer aux simples particuliers au point d'être la source d'une qualification pénale prononcée contre eux.

L'évolution de nos institutions constitutionnelles et administratives, en même temps que les préoccupations différentes du droit administratif, ont contribué à faire abstraction d'une telle conception.

L'élément formel de la Loi, c'est-à-dire le fait qu'elle émane du pouvoir suprême, tend progressivement et, depuis quelques années, à un rythme accéléré, à s'estomper. Il fait place à un élément matériel, qui sera précisé ultérieurement. Les individus sont tenus à obéir à une foule de textes qui les soumettent à un réseau d'obligations de plus en plus denses dans des manifestations de plus en plus nombreuses de son activité.

Cette tendance se manifeste particulièrement en ce qui concerne les « lois » professionnelles. Les textes susceptibles de justifier une incrimination professionnelle présentent, par rapport à la notion classique de la loi, de profondes modifications qu'il est possible de percevoir en examinant son domaine d'application dans l'espace et dans le temps ⁽¹⁰²⁾.

⁽¹⁰²⁾ Nous entendons par « loi professionnelle » tout texte qui s'impose aux tribunaux ayant à statuer en matière de discipline professionnelle. Or les tribunaux doivent sanctionner un très grand nombre de textes qui n'émanent pas du législateur, qui ne sont pas des lois au sens formel. C'est en ce sens que la loi professionnelle répond surtout à une définition matérielle.

I. — Source de la loi professionnelle disciplinaire. — Les catégories de textes qui jouent le rôle de « lois » en matière d'incrimination professionnelle sont nombreuses et diverses. Il y a là l'une des caractéristiques essentielles de la notion de sanction professionnelle.

A — *Les lois.* — Les actes juridiques qualifiés de lois par la Constitution peuvent évidemment être la source d'incriminations professionnelles. Ce fait ne comporte en lui-même aucune innovation par rapport à la conception classique.

Cette situation se rencontre chaque fois qu'une loi définit les infractions à un système d'économie dirigée et qu'elle prévoit, en même temps que des peines qui seront prononcées par l'autorité judiciaire, des sanctions professionnelles qui le seront par des autorités administratives, corporatives ou pseudo-corporatives. C'est le fait par exemple de l'acte dit loi du 21 octobre 1940 et de l'ordonnance du 30 juin 1945 relatifs à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique. Ces infractions sont nettement définies, soit par ces deux textes, soit par d'autres lois organiques, d'une façon analogue aux infractions pénales.

Il suffira de rappeler que la définition de l'infraction n'a pas exactement la même portée théorique que celle qui résultait des lois élaborées sous le régime de la Constitution de 1875 parce que, sous le régime actuel, la portée des textes légaux s'est considérablement modifiée.

La grande innovation consiste dans le fait qu'autrefois un texte légal ne pouvait être sanctionné par une autorité répressive autre que l'autorité judiciaire ; aujourd'hui, la loi prévoit elle-même une répression administrative. L'article 55 de la loi du 11 octobre 1940 s'exprimait par exemple en ces termes : le ministre ou le préfet peut « en même temps qu'il transmet le dossier au parquet compétent, prononcer administrativement la fermeture du fonds de commerce ». L'article 21 de l'ordonnance du 30 juin 1945 prévoit également la superposition de deux répressions ; après avoir indiqué que le directeur départe-

mental du Contrôle Economique soumettait le dossier au Procureur de la République, il déclare : « Si le Procureur de la République adopte ces conclusions, l'affaire reçoit, selon le cas, la suite administrative... ou la suite judiciaire... ».

Sous le bénéfice de ces observations, c'est bien, dans cette hypothèse, une loi qui est la source de la qualification disciplinaire.

B. — Des textes analogues aux *décrets-lois* de la fin de la III^e République pourraient également jouer ce rôle, dans l'hypothèse où une telle pratique réapparaîtrait, en violation d'ailleurs de l'article 13 de la Constitution actuelle. La question se poserait alors de savoir, si un professionnel puni disciplinairement sur la base d'un tel texte, serait recevable à opposer l'exception d'illégalité, et dans quelle mesure cette exception serait reconnue. Le Conseil d'Etat, sous la III^e République, avait rejeté cette recevabilité, en l'absence d'un contrôle contentieux de la constitutionnalité des lois.

C. — Une qualification disciplinaire peut également résulter d'un *règlement du pouvoir exécutif* que la loi aurait prévu dans le but de la compléter. Ce fait ne constitue par lui-même aucune innovation par rapport à la notion classique du principe de légalité, lorsque le pouvoir exécutif ne dépasse pas les cadres de la compétence que lui reconnaît la loi ⁽¹⁰³⁾.

D. — La situation est par contre considérablement modifiée lorsque la loi autorise des *fonctionnaires déterminés* : ministre, préfet, directeur du ravitaillement ou maire, à édicter eux-mêmes les bases des qualifications disciplinaires. Ce procédé se justifie sans doute par le caractère technique de l'organisation économique, qui introduit des éléments locaux d'appréciation qui échappent généralement à la compétence de l'administration centrale ; sans doute également,

⁽¹⁰³⁾ Exemples classiques : loi de 1845 sur la police des chemins de fer ; loi de 1884 prévoyant des amendes pour infractions aux règlements de chasse élaborés par les préfets.

le principe de légalité est-il respecté, puisque la loi a prévu et autorisé elle-même cette délégation du pouvoir de créer des infractions professionnelles. Il est certain, toutefois, que la notion de « loi » se trouve profondément modifiée. Ces autorités administratives ne dépendent du pouvoir législatif que d'une façon très indirecte ; il devient impossible d'affirmer, comme dans le passé, que le pouvoir de créer des infractions est le monopole de la Loi. La « professionnalisation » du droit administratif aboutit ainsi à de profondes modifications des notions du droit public général.

E. — La grande innovation de la législation professionnelle a enfin consisté à *déléguer le pouvoir de créer des qualifications professionnelles à des organes extérieurs aux pouvoirs publics, à des organes pseudo-corporatifs, instruments d'une politique d'économie dirigée.*

La déviation subie par la notion du principe de légalité n'est pas d'ailleurs toujours identique.

a) Dans une première série d'hypothèses, la loi charge ces organismes d'édicter, par mesure réglementaire, des règles impersonnelles et générales, les obligations professionnelles dont les infractions justifieraient autant de qualifications disciplinaires. Elle sanctionne donc une véritable décentralisation législative, d'autant plus significative que le champ d'application de ce genre de délégation est particulièrement large.

Tel est le cas par exemple de la loi du 16 août 1940 qui permet aux Comités d'organisation professionnelle qu'elle institue de créer des incriminations professionnelles visant l'ensemble des entreprises. Son article 2 confiait aux Comités le soin : ... « 2) d'arrêter les programmes de production et de fabrication... ; 4) de fixer les règles s'imposant aux entreprises en ce qui concerne les conditions générales de leur activité (104)

(104) Sans doute il y a là une situation comparable à celle des règlements de police, élaborés par les autorités administratives en vertu d'une habilitation légale générale. Mais le fait que les règlements professionnels émanent d'organes extérieurs à l'administration nous paraît

le souci de la qualité, l'emploi de la main d'œuvre, les modalités des échanges des produits et des services, la régularisation de la concurrence... ; 6) de prendre... les mesures... susceptibles d'assurer un meilleur fonctionnement de la branche d'activité, dans l'intérêt commun des entreprises et des salariés. »

Les Comités étaient donc dotés d'un pouvoir réglementaire qui les autorisait à créer un nombre indéterminé d'infractions professionnelles. Les divers Offices interprofessionnels dont la création était autorisée par la loi du 16 août jouissaient du même pouvoir.

La législation relative à la répartition, basée au début sur le même principe de décentralisation législative, l'a même dépassé au cours de son évolution. La loi du 10 septembre 1940, qui créa l'Office Central de répartition des produits industriels, lui-même composé de nombreuses sections à base territoriale, habilitait chacune de ces sections à : ... « *a*) obliger les producteurs à vendre (certains produits) à des acheteurs déterminés, et réciproquement obliger les consommateurs à acheter à des fournisseurs déterminés. *b*) En interdire, ou au contraire en prescrire l'emploi pour certaines fabrications ou certains usages... *d*) Imposer, concernant le transfert de ces produits, telles règles d'enregistrement ou de contrôle qu'elle jugera utiles. »

Cette législation dépassa ce stade en conférant une partie de ces pouvoirs réglementaires aux répartiteurs eux-mêmes, c'est-à-dire à des représentants individuels des organismes de la répartition. L'article 5 de la loi du 19 janvier 1943 disposait en effet : « chacun des répartiteurs, chef d'une section de répartition, prend toutes les décisions et mesures nécessaires pour assurer la répartition des produits de sa compétence ». Le répartiteur peut en particulier : « obliger les producteurs ou les négociants à vendre les produits à des acheteurs déterminés, et, récipro-

devoir écarter une assimilation entre ces deux catégories d'actes juridiques. D'ailleurs, la pratique a admis que les règlements professionnels ne sont pas assortis des sanctions prévues par l'article 471 alinéa 15 du Code Pénal ; cf. sur ce point la note 60.

quement, obliger les consommateurs à les acheter à des fournisseurs déterminés ».

b) Dans une seconde série d'hypothèses, la loi accorde à un organisme professionnel le pouvoir de prononcer des sanctions indépendamment de tout texte, donc de créer eux-mêmes des qualifications disciplinaires dont les conditions ne sont pas définies dans un texte légal.

C'est le cas des divers textes qui ont créé des Ordres pour un certain nombre de professions libérales. Sans doute la plupart d'entre eux ont-ils prévu que le Conseil Supérieur de l'Ordre élaborerait un Code des obligations professionnelles, tel le Code de déontologie de l'Ordre des Médecins. Ainsi on aboutit au même résultat que pour la réglementation de l'organisation professionnelle ou de la répartition : le règlement corporatif, ou pseudo-corporatif, est la base des incriminations. Mais certaines lois organiques n'ont pas prévu la publication de tels règlements ; bien plus, la doctrine admet que la publication d'un Code des obligations professionnelles ne prive pas l'Ordre de son pouvoir quasi-discrétionnaire en matière d'incrimination. Les incriminations sont déterminées, soit par la coutume ou les usages professionnels, soit par la politique qui inspire les organes de l'Ordre ; le Code ne doit pas être interprété limitativement : il n'a qu'une valeur indicative.

Les lois organiques indiquent d'ailleurs nettement l'étendue des pouvoirs qu'elles attribuent aux Ordres. L'article 19 de l'ordonnance du 24 septembre 1945 relative à l'ordre des médecins déclare par exemple : « L'Ordre... veille au maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation, par tous ses membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le Code de déontologie prévu à l'article 66 de la présente ordonnance ». Ce texte montre bien que le Code de déontologie ne contiendra que certaines parmi l'ensemble des obligations professionnelles. L'Ordre demeure libre de déterminer à sa guise les incriminations disciplinaires qui sanctionnent les manquements aux « principes de moralité, de probité

et de dévouement » qu'il jugera indispensables à l'exercice de la profession médicale.

Sans doute le principe de légalité est toujours respecté, même dans la dernière hypothèse, puisque le *principe de l'incrimination* est posé par la loi : une incrimination ne peut être motivée que par les « principes de moralité, de probité et de dévouement » que suppose la profession déterminée. Ce n'est pas une garantie purement théorique ; le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'utiliser la théorie du détournement de pouvoir, en annulant des incriminations qu'il a jugé motivées par d'autres raisons que ces principes.

Mais il est évident que le principe de légalité a, dans ces conditions, une signification bien différente qu'en droit pénal. La loi professionnelle n'est pas, comme la loi pénale, un texte élaboré par l'autorité suprême de la Constitution et qui définit dans ses moindres détails les éléments matériels de chaque infraction. Elle peut n'être qu'un règlement, qu'une décision générale émanant d'un fonctionnaire ou d'une autorité professionnelle ; elle n'est même parfois que l'expression du pouvoir quasi-discrétionnaire d'une autorité professionnelle.

II. — Domaine d'application de la loi professionnelle disciplinaire dans l'espace. — La loi pénale est essentiellement territoriale. Ce principe, considéré comme fondamental par la doctrine classique, a une portée différente selon que l'on se place au point de vue du droit interne ou au point de vue du droit international.

Du point de vue interne, la loi pénale est qualifiée de territoriale parce qu'elle s'applique à tous les individus qui habitent dans le territoire de l'Etat intéressé, abstraction faite des catégories professionnelles, économiques, sociales ou administratives auxquelles ils peuvent appartenir. La territorialité de la loi n'est en cette hypothèse qu'un aspect de sa généralité : un texte légal qui définit une infraction ne fait intervenir que les éléments matériels des faits constituant cette infraction ; il ne considère l'individu qu'en tant qu'être abstrait. Il frappe tous les individus habitant le territoire, et seulement ces individus.

Du point de vue international, le principe de territorialité de la loi pénale a une portée différente : il est un procédé technique de solution des conflits de lois. La loi est qualifiée de territoriale parce qu'elle s'applique à tous les individus — qu'ils soient nationaux ou étrangers — qui habitent le territoire de l'Etat, et parce qu'elle ne s'applique pas aux individus — nationaux ou étrangers — qui habitent en territoire étranger.

La législation disciplinaire en matière professionnelle a modifié de façon considérable la portée de ces deux aspects du principe de territorialité. Ces modifications s'expriment en deux propositions : 1) du point de vue interne, le principe de territorialité est abandonné ; 2) du point de vue international, le principe de territorialité est théoriquement maintenu, mais ne présente aucune utilité pratique.

A — *Du point de vue interne, le principe de territorialité est écarté par la loi professionnelle.*

Cet abandon de l'un des principes traditionnels du droit est rendu inévitable par le caractère commun de toutes les lois et de tous les règlements qui créent des infractions professionnelles : *leur caractère technique*. Le but de cette réglementation est profondément différent en effet du but de la loi pénale. La loi pénale n'érige en infractions que des agissements qu'elle fait la conscience sociale est presque unanime à condamner étant donné ses conceptions morales à une époque donnée. Le but de la loi professionnelle est au contraire, tout au moins lorsqu'elle érige en fautes des agissements indifférents à la loi pénale, de soumettre les membres d'une profession à une discipline répondant aux préoccupations soit d'une politique économique, soit d'une conscience spéciale à un milieu professionnel particulier. Il s'agit là d'une caractéristique inhérente à tout droit disciplinaire : la loi ne soumet un individu à une discipline professionnelle que dans la mesure où cet individu se livre à une activité professionnelle déterminée.

La loi professionnelle a donc un champ d'application beaucoup plus restreint que la loi pénale, puisque celle-ci s'applique à tous les ressortissants d'un Etat. Son apparition entraîne

aussi d'importantes conséquences en ce qui concerne les principes généraux du droit public.

Dans la conception de l'ère libérale, la loi créatrice d'infractions visait tous les sujets de droit, tous les individus considérés comme personnes humaines, et ne tenait aucun compte du rôle joué par chacun d'eux dans l'organisation sociale : c'était une conception universaliste, égalitaire, l'une des expressions juridiques de l'idéologie de la Révolution de 1789, l'une des conséquences de l'abandon des distinctions sociales ou professionnelles de l'ancien droit.

La loi de discipline professionnelle abandonne cette conception égalitaire et tient compte à nouveau de classes différenciées parmi les sujets de droit.

Sans doute le droit classique comportait-il déjà certaines exceptions. Les fonctionnaires étaient soumis, en tant que tels, à un régime disciplinaire autonome ; il en était de même de certains usagers du domaine public. Mais ces exceptions étaient rares ; leur champ d'application était très délimité. On assistait d'autre part, à l'intérieur des institutions privées, à l'élaboration d'un droit disciplinaire. Mais ce droit n'avait qu'une valeur officieuse, et n'était sanctionné par l'État que dans la mesure où il prenait une forme contractuelle.

La législation professionnelle étend au contraire le domaine du droit disciplinaire à des couches de plus en plus vastes de la population : ensemble des entreprises industrielles ou commerciales, des entreprises agricoles, des professions libérales. *L'exception (droit disciplinaire autonome) dévore ainsi le principe (loi égale pour tous)*. Le droit disciplinaire partage ainsi l'ensemble des citoyens en un certain nombre de catégories à chacune desquelles s'applique un statut particulier. Ces catégories ne sont pas le résultat d'une différenciation naturelle ; elles sont déterminées arbitrairement par les pouvoirs publics ; ce sont des « *catégories administratives* » dont l'apparition entraîne l'abandon de la conception « juridique » du droit.

Cet abandon se présente d'ailleurs sous des formes différentes.

Le premier degré est réalisé par les lois dites « organiques », c'est-à-dire celles qui organisent les cadres généraux, adminis-

tratifs et juridiques, d'un statut disciplinaire déterminé. La loi du 16 août 1940 prévoit par exemple la création de Comités d'organisation professionnelle et leur confère le pouvoir d'élaborer une réglementation spéciale à chacun d'eux dans les limites qu'elle détermine elle-même. Il en est de même des lois qui ont créé le statut de la répartition de l'agriculture ou de chaque profession libérale.

Ces textes respectent le principe de territorialité, en ce sens qu'ils valent pour l'ensemble des individus qui se livrent sur le territoire étatique aux professions visées.

Ils ne réalisent que la première phase de l'abandon du principe de territorialité, dans la mesure où ils prévoient un statut disciplinaire spécial à une profession donnée, à une catégorie donnée de citoyens. Mais les règles de discipline qui sont prévues sont les mêmes pour tous les membres de cette catégorie.

La seconde phase de cet abandon apparaît lorsque les organes professionnels élaborent la législation disciplinaire « seconde ». Chaque comité d'organisation de la loi du 16 août a ainsi créé un certain nombre d'incriminations professionnelles qui ne visent que ses seuls ressortissants ; chaque répartiteur a agi de même dans la limite de sa compétence ; chaque conseil départemental ou régional de l'Ordre d'une profession libérale a créé également certaines incriminations qui ne visaient que ses ressortissants respectifs.

Il est dès lors évident que la loi n'est plus la même, non seulement pour chaque citoyen, mais pour chaque membre d'une profession donnée. Les obligations professionnelles varient avec chaque division territoriale du pays. Une telle situation évoque nécessairement celle de l'ancien droit ; elle fait revivre, dans le domaine des activités professionnelles, le « statut personnel » qui n'avait été définitivement abandonné qu'en 1789.

Le caractère essentiellement « technique » de la législation professionnelle aboutit cependant, sur un point particulier, à une extension du champ d'application de la loi dans le cadre territorial. La loi pénale ne permet d'incriminer que les individus, et ne vise pas les personnes morales : c'est une exception.

traditionnelle au principe de territorialité. La loi professionnelle admet au contraire la responsabilité des personnes morales ; les sanctions peuvent être prononcées contre les entreprises qui ont le statut de personnes morales ; des sanctions spéciales ont été prévues à l'encontre des organismes professionnels eux-mêmes qui ont été dotés de la personnalité morale.

Le droit disciplinaire professionnel fait ainsi abstraction du point de vue subjectif, puisque la sanction prononcée contre une personne morale pourra atteindre en fait des individus qui n'auront commis sciemment aucune faute. Cette constatation est une preuve intéressante de la thèse d'après laquelle la notion de sanction professionnelle ressortit au droit administratif, puisque la doctrine pénaliste s'oppose toujours à l'extension de la responsabilité aux personnes morales ⁽¹⁰⁵⁾, tandis que le droit administratif a toujours admis un système de sanctions très énergiques à leur égard, pouvant aller jusqu'à leur dissolution.

Il résulte de l'ensemble de ces constatations que les conséquences de la législation professionnelle ne sont pas dirigées systématiquement contre le principe de territorialité, mais qu'elles font abstraction de celui-ci. Elles sont commandées par le caractère essentiel de cette législation : son caractère technique. Les lois d'incrimination professionnelle ne peuvent viser, par suite de ce caractère, les individus en eux-mêmes ; elles visent plutôt les activités professionnelles, dont elles veulent discipliner les manifestations techniques, que ce soit des individus ou des personnes morales qui s'y livrent, abstraction faite du principe de territorialité.

B — *Du point de vue international*, le principe de territorialité de la loi pénale présente un double aspect ; un aspect positif : la loi pénale vise tous les individus, nationaux ou étrangers, habitant le territoire étatique ; un

⁽¹⁰⁵⁾ Il est cependant exact que le législateur tend de plus en plus à écarter le principe de la personnalité des peines ; cf. par exemple la législation sur les entreprises de presse postérieure à la Libération.

aspect négatif : elle ne s'applique pas aux nationaux habitant en territoire étranger. Il aboutit en somme à la formule suivante : la loi pénale vise toute infraction commise sur le territoire étatique, et ne s'applique pas aux infractions commises en territoire étranger. Il est un procédé de solution des conflits de loi.

Or la possibilité de conflits de lois n'est guère concevable en matière de discipline professionnelle ; le principe de territorialité n'a, en cette matière, aucune raison d'être.

Si le droit pénal avait consacré le principe de la personnalité des lois, il aurait soumis tout national à la loi nationale, quelque lieu que l'infraction ait été commise. Un tel système est parfaitement concevable ; il a été admis pendant le Moyen Age, et même à l'époque contemporaine dans certaines hypothèses, dans les pays de Capitulations, par exemple. Mais il est inconcevable en droit disciplinaire professionnel. Les obligations professionnelles ont pour but d'assurer le fonctionnement régulier de l'organisation professionnelle d'un Etat donné. Un manquement à ces obligations porte atteinte à l'ordre public économique interne de cet Etat, mais de cet Etat seulement. La loi professionnelle est dès lors nécessairement territoriale ; il est logiquement impensable qu'elle ne le soit pas. Comment l'Etat français, qui a adopté depuis 1940 des solutions étatistes, et qui astreint les professionnels à une discipline rigoureuse, pourrait-il admettre que le ressortissant d'un Etat libéral et résidant en France ne soit pas astreint à cette discipline, et mette ainsi en échec, sous couvert de sa nationalité, l'organisation économique de la France ? Pourquoi l'Etat français soumettrait-il d'autre part un Français qui exerce son activité professionnelle en Angleterre ou en Amérique, aux règlements que les Comités d'Organisation, les répartiteurs ou les Ordres imposent à ses infortunés concitoyens ? Son activité ne présente aucun inconvénient à l'égard de l'organisation économique française.

La loi professionnelle est donc nécessairement territoriale puisqu'elle ne peut viser que les fautes commises en France et qu'elle les vise toutes. Mais ce caractère de territorialité est

inexactement qualifié, puisqu'il ne résout aucun problème de conflit de lois, un tel problème ne pouvant théoriquement se poser. La loi professionnelle appartient donc à la catégorie de lois que les internationalistes qualifient : lois de police ; ce sont, si l'on veut, des lois de police économique.

Elle est, en d'autres termes, indifférente au droit international ; elle est ignorée de lui. Cette constatation semble lui conférer un caractère contraventionnel, puisqu'elle est indépendante de l'individu qui commet une faute, caractère dont les conséquences seront exposées ultérieurement.

Le caractère « apersonnel » de la loi professionnelle d'incrimination comporte cependant une importante exception, exception d'origine exclusivement interne d'ailleurs, et sans portée internationale. Ces lois de police économique établissent en effet souvent un régime défavorable à l'égard des étrangers qui exercent en France une activité professionnelle. Ce fait est un résultat inéluctable de l'évolution des conceptions du droit public. Du moment que l'exercice d'une activité professionnelle apparaît comme un privilège, un monopole réservé à l'ancienneté — on a pu évoquer, non sans une certaine justesse, la résurrection de la féodalité — on devait inéluctablement songer à écarter les étrangers de ce rare privilège qui consiste à produire et à vendre. Cette tendance apparaît à l'égard des individus étrangers, auxquels on peut aller jusqu'à refuser la carte professionnelle ou l'autorisation indispensable, ou à l'égard des sociétés « étrangères », soumises à un statut spécial ; elle apparaît également dans l'utilisation, dirigée systématiquement contre les étrangers, des pouvoirs de police générale conférés au pouvoir exécutif depuis la loi du 11 juillet 1938 et qu'il peut mettre en œuvre pour sanctionner une faute disciplinaire quelconque. Il est inutile d'exposer les conséquences générales de cette tendance ; cette étude de lege ferenda déborderait le cadre strictement juridique de notre travail.

III. — Domaine d'application de la loi professionnelle disciplinaire dans le temps. — Le principe de la non-rétroactivité des lois existe-t-il en droit disciplinaire ? En d'autres termes, le

législateur peut-il décider, par voie générale et impersonnelle que tel fait, licite au moment où il a été accompli et n'en traînant alors, à l'égard de son auteur, aucune conséquence juridique défavorable, sera désormais qualifié de faute et sera sanctionné par une peine ?

La doctrine pénaliste fait à cette question une double réponse : si la loi nouvelle est plus favorable à l'intéressé qu'à l'ancienne, elle rétroagit ; si elle lui est moins favorable, elle ne rétroagit pas.

Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale exprime la seconde solution ; il est considéré comme fondamental : « La règle : nulle peine sans loi ne peut souffrir aucune exception c'est un des principes fondamentaux, et le plus solide, sur lequel repose la liberté civile... Elle s'impose au respect du législateur qui, en la violant, même sous le prétexte de raison d'Etat, dépasserait la limite de ses droits et verserait dans la tyrannie ; sacro-sancta lex quae reges ipsos adstringit » ⁽¹⁰⁶⁾.

Une interprétation aussi absolue de la portée du principe de non-rétroactivité appelle une remarque préalable ; il ne saurait être en France qu'un principe de moralité politique sans pouvoir être sanctionné juridiquement, puisque notre organisation constitutionnelle présente ignore tout contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.

Elle se heurte surtout à la conception publiciste du principe de non-rétroactivité, telle qu'elle a été présentée en particulier par M. Jèze ⁽¹⁰⁷⁾. Dans cette conception, la loi pénale se présente en réalité sous un double aspect : elle est créatrice d'infraction et créatrice de peine. En tant que créatrice d'infraction, aucune raison logique ne lui interdit de prendre en considération des faits déjà accomplis à l'effet d'investir ou de faire investir, dans l'avenir, les auteurs de ces faits d'un certain statut — favorable ou défavorable — à l'effet de faire naître à leur charge ou à leur profit, une situation juridique indivi-

⁽¹⁰⁶⁾ Garçon : « Code Pénal annoté », sous l'article 4, n° 34 I p. 3.

⁽¹⁰⁷⁾ Jèze, in R.D.P. 1923, p. 213.

nelle. La loi ne vise alors que l'avenir, elle ne touche au statut de l'individu que dans l'avenir.

Mais en tant que créatrice d'une peine, la loi ne saurait décider « qu'une incapacité juridique nouvelle, une déchéance nouvelle organisée contre les individus auteurs de certains faits accomplis avant la loi nouvelle, remontera, quant à ses effets, à une époque antérieure à la mise en vigueur de la loi nouvelle, et que les actes juridiques accomplis par eux avant cette époque seront à considérer comme irréguliers, les auteurs étant tenus pour frappés de déchéance dès avant la loi nouvelle ». Dans cette hypothèse — mais dans cette hypothèse seulement — la loi rétroagirait sur une situation subjective individuelle dans le passé ; le principe de non-rétroactivité s'y oppose, mais ne s'oppose qu'à cela.

La logique juridique n'interdit donc pas au législateur de décider qu'un fait, commis par un individu à une époque déterminée, entraîne pour l'avenir, à l'encontre de cet individu, un statut défavorable. Mais ce principe juridique se heurte en fait à un principe politique : punir, même pour l'avenir seulement, des faits impunissables au moment où ils ont été commis, heurterait la conscience juridique moyenne et entraînerait une insécurité juridique certaine. Ce principe politique amène le législateur à éviter de créer rétroactivement des incriminations.

Il s'agit ainsi d'un problème d'opportunité. Aussi n'est-il pas surprenant que le principe de la non-rétroactivité des incriminations soit généralement observé en matière pénale, puisque la répression pénale a pour but essentiel de répondre aux exigences de la conscience collective. Il est au contraire à présumer qu'il sera plus souvent écarté en matière de discipline professionnelle, puisque la répression professionnelle a un but beaucoup plus technique que moral : assurer le fonctionnement régulier de l'organisation économique.

L'examen des solutions légales et jurisprudentielles aboutit aux constatations suivantes :

Les textes légaux ne se prononcent généralement pas sur la rétroactivité des incriminations professionnelles.

Certains consacrent formellement le principe de non-rétroactivité ; l'article 22 de l'arrêt du 23 septembre 1941, relatif

à la consommation du gaz de ville, déclare par exemple : « les dispositions du présent arrêté entrent en vigueur, pour chaque abonné, à la date du premier relevé du compteur suivant sa publication. Jusqu'à cette date, l'abonné reste soumis... aux sanctions édictées par la réglementation qui lui était antérieurement applicable ».

Quelques autres, assez rares d'ailleurs, l'écartent formellement. On cite certaines décisions de répartiteurs qui rappellent « que les infractions seront punies par les peines prévues par la loi du 10 septembre ou par *toutes autres qui seraient publiées*, comme si une loi pénale pouvait rétroagir sur les faits antérieurs ».

La grande majorité des textes ne se prononcent pas sur cette question, et adoptent en somme une « solution d'indifférence » à l'égard du principe de non-rétroactivité. Quelle est donc l'attitude de la jurisprudence lorsque, en présence d'un texte qui ne s'est pas prononcé, elle est saisie d'un recours fondé sur l'antériorité des faits incriminés par rapport à la loi d'incrimination ?

Le Conseil d'Etat semble admettre implicitement que le respect du principe de non-rétroactivité est maintenu : cette solution résulte de la formule de style suivante : « Cons. qu'aux termes... de tel texte... alors en vigueur » ; elle est même explicitement exprimée dans un arrêt relatif à l'Ordre des médecins : « Cons. que le sieur B. n'établit pas que les faits qui lui sont reprochés soient antérieurs à la loi du 12 juillet 1941... » ⁽¹⁰⁸⁾.

La Chambre civile de la Cour de Cassation, dans un arrêt relatif à la discipline des avoués, a même rejeté un moyen fondé sur le principe de la rétroactivité de la loi plus favorable, lorsque la publication de cette loi se situe entre l'arrêt d'appel et l'arrêt de cassation ⁽¹⁰⁹⁾.

La jurisprudence admet donc le maintien de principe de la non-rétroactivité des lois d'incriminations disciplinaires.

Elle admet par contre des exceptions plus nombreuses qu'en droit pénal.

⁽¹⁰⁸⁾ C.E. 15 mars 1945, Bosada.

⁽¹⁰⁹⁾ Cass. civ. 11 février 1946, S. 1946-I-26,

Le Conseil d'Etat a décidé par exemple que lorsqu'un texte prévoit une peine déterminée, il devra s'appliquer même pour sanctionner des faits commis antérieurement à sa publication, à la condition que ces faits aient déjà été qualifiés de faute par un texte en vigueur au moment où les faits ont été commis ⁽¹¹⁰⁾.

La jurisprudence, tant civile qu'administrative, a eu d'autre part l'occasion d'affirmer que l'autorité professionnelle peut sanctionner des faits commis antérieurement à la loi d'incrimination à la double condition que ces faits soient contraires à la moralité professionnelle et que le respect de cette moralité professionnelle soit sanctionné par la loi ⁽¹¹¹⁾.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat reconnaît au Conseil Supérieur de l'Ordre des médecins le droit de refuser l'inscription au tableau à un postulant « si les conditions requises de moralité n'apparaissent pas comme réunies » ⁽¹¹²⁾.

La Cour de Cassation a affirmé plus nettement encore cette exception au principe de non-rétroactivité. Elle déclare, à propos d'une sanction prononcée par l'Ordre des avocats : « attendu que sans doute, les actes incriminés, commis de 1932 à 1938, sont antérieurs à l'inscription de X... au barreau de Tunis en date du 26 avril 1941 ; mais, vu leur caractère immoral, et la circonstance suivant laquelle, selon ses propres déclarations, le tribunal faisant fonction du Conseil de l'Ordre n'en avait pas eu connaissance avant l'admission de l'avocat au tableau, la Cour d'Appel a pu les retenir comme base de la répression disciplinaire » ⁽¹¹³⁾.

La jurisprudence ne s'est donc pas ralliée à la critique systématique du principe de non-rétroactivité ; elle consacre au contraire l'opinion de MM. Légal et Brèthe de la Gressaye d'après

⁽¹¹⁰⁾ C.E. 4 novembre 1942, Société des coffres-forts Baucher, R. 303.

⁽¹¹¹⁾ La jurisprudence professionnelle est sur ce point plus sévère que la jurisprudence relative au droit disciplinaire de la fonction publique ne l'a été pendant longtemps ; cf. cependant C.E. 27 mars 1936, Bony, concl. Renaudin, D. 1938-3-33, note Waline.

⁽¹¹²⁾ C.E. 7 avril 1945, Marty.

⁽¹¹³⁾ Cass. 19 novembre 1945, D. 1945-J-44.

laquelle ce principe n'est pas radicalement étranger au droit disciplinaire et subit seulement quelques exceptions justifiées par les nécessités pratiques de la répression disciplinaire.

Il est en tout cas certain que la jurisprudence s'opposerait à l'abandon total de principe de non-rétroactivité des lois disciplinaires considérées en tant que créatrices de peines : les professionnels ne pourraient, en aucune hypothèse, être considérés comme punis antérieurement à la publication du texte répressif ; il y aurait alors atteinte à un droit subjectif individuel.

§ II. — Le rôle de l'élément légal relativement à la qualification disciplinaire.

Les explications précédentes ont montré que si le premier aspect du principe de légalité, à savoir que la loi est la seule source de l'incrimination, est respecté, sa portée n'est pas la même en droit disciplinaire et en droit pénal. Cette différence résulte essentiellement du fait que la « loi professionnelle » est de nature bien différente que la « Loi » à laquelle la déclaration des droits de 1789 et la doctrine pénaliste se réfèrent.

Il en est de même du second aspect du principe de légalité. Le rôle de l'élément légal dans la qualification disciplinaire est incontestable. La jurisprudence, tant administrative que judiciaire, affirme qu'un fait ne peut être qualifié de faute professionnelle que dans la mesure où une loi professionnelle a décidé que les divers éléments matériels qui le constituent sont illicites. L'autorité professionnelle n'a donc pas la possibilité de punir n'importe quel acte, pour une raison quelconque. Cet acte doit être défini comme faute par un texte. Le droit disciplinaire n'est pas le droit de l'arbitraire.

Mais, si le principe de légalité, envisagé dans son second aspect, domine le droit disciplinaire, sa portée pratique est bien moindre qu'en droit pénal. Il n'assure plus, avec autant d'efficacité, son rôle protecteur vis-à-vis de la liberté individuelle devant les organes de répression. Ce recul de la conception individualiste du droit répressif est d'ailleurs l'une des caractéristiques les plus remarquables du droit disciplinaire ; il permet

aux autorités professionnelles d'obtenir plus facilement que par l'utilisation du droit pénal le respect de la discipline professionnelle de la part des individus.

La moindre efficacité du principe de légalité des fautes disciplinaires résulte de la conjonction de deux facteurs : l'un est de nature politique, l'autre de nature jurisprudentielle.

Le facteur politique est que le législateur ne se préoccupe pas toujours de définir lui-même les éléments matériels constitutifs de la faute professionnelle. Son attitude est variable à cet égard. Lorsqu'il définit lui-même ces éléments matériels, l'autorité disciplinaire est liée par les termes de cette définition. Lorsqu'il attribue au contraire à cette autorité un pouvoir discrétionnaire ou quasi-discrétionnaire d'incrimination, il n'existe aucun procédé technique permettant de limiter ce pouvoir. Si l'on considère par exemple, dans le domaine politique, le décret du 18 novembre 1939 relatif à l'internement administratif, on s'aperçoit que le législateur accordait aux préfets le pouvoir d'interner tout individu qui leur paraîtrait dangereux ; il s'abstenait de définir la faute susceptible d'être sanctionnée. Il était dès lors impossible au Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre une telle mesure d'internement, de décider que la faute commise n'était pas visée par le décret ; celui-ci ne mettait aucune limite légale à la volonté des préfets. Il y avait sans doute carence de la part du législateur, mais non de la part des juridictions ou des techniques juridiques. Le principe de légalité aurait été appliqué s'il y avait eu une disposition légale ; l'absence d'une telle disposition anéantissait son efficacité pratique.

Le second facteur qui concourt à réduire la portée réelle du principe de légalité résulte des techniques propres aux juridictions administratives. Le juge pénal est soumis à un second principe, celui de l'interprétation restrictive de la loi pénale. Ce principe est inconnu du juge administratif de l'excès de pouvoir. Celui-ci n'utilise et ne peut utiliser le principe de légalité qu'indirectement, par le contrôle qu'il exerce sur l'existence matérielle des faits constatés par les autorités professionnelles. Il reconnaît, et doit reconnaître, à ces dernières une certaine compétence discrétionnaire à l'effet de décider si ces

faits — sous la réserve que leur existence soit établie — sont susceptibles d'être qualifiés de faute professionnelle. Cette règle est conforme aux solutions traditionnelles du droit administratif. Les autorités administratives, donc, en l'espèce, les autorités professionnelles, sont dotées de compétences et de « privilèges » juridictionnels qui leur permettent d'« agir » librement sur le plan « politique ». Les juridictions administratives n'exercent sur leur action, qu'un contrôle extérieur et a posteriori de légalité. Les autorités judiciaires, lorsqu'elles sont amenées à contrôler des sanctions professionnelles, sont soumises à la même règle et reconnaissent aux autorités disciplinaires une certaine compétence discrétionnaire à l'effet de prononcer les qualifications.

Il convient donc d'étudier l'influence de ces deux facteurs sur l'efficacité pratique du principe de légalité ; les différences les plus importantes sont celles qu'introduit le facteur politique, c'est-à-dire la volonté du législateur. Celui-ci, avons-nous déjà constaté, peut adopter deux attitudes radicalement différentes, selon qu'il définit lui-même les éléments matériels de la faute ou qu'il attribue aux autorités professionnelles une liberté d'action presque illimitée.

I. — Le législateur définit lui-même les éléments matériels de la faute.

Dans cette hypothèse, le principe de légalité de la faute est sanctionné dans ses deux degrés.

La loi donne en premier lieu à une autorité professionnelle déterminée la compétence de prononcer des sanctions contre les manquements à une certaine discipline professionnelle. Ce que l'on exprime en disant qu'elle est la source de la sanction.

En second lieu, elle définit elle-même les éléments constitutifs de la faute.

L'existence de ce double degré de l'élément légal de la faute apparaît plus ou moins nettement, selon la technique législative.

Certains textes ne la font pas apparaître de façon matérielle. Ce sont des textes semblables à toutes les lois pénales,

et qui contiennent toutes les décisions législatives permettant au juge de prononcer une peine. Il s'agit en particulier de l'ensemble des textes d'économie dirigée, relatifs soit à la politique des prix, soit à l'organisation de Ravitaillement. Ce sont généralement des textes élaborés directement par la puissance publique, et qui sont le plus souvent sanctionnés par l'autorité judiciaire. La sanction disciplinaire n'intervient que dans le but de doubler la sanction pénale encourue.

Ces textes permettent, comme n'importe quelle loi pénale, au juge d'appliquer le principe de légalité. Ce principe s'imposera, au même titre, à l'autorité professionnelle si elle est amenée à prononcer une sanction disciplinaire. Considérons par exemple l'ordonnance du 30 juin 1945 qui est l'actuelle « Charte des prix ». Les articles 1 à 4 énumèrent et définissent les diverses infractions à la publicité, aux règles du ravitaillement, les infractions dites de marché noir, etc. Le titre V énumère d'autre part les peines que le juge pourra prononcer lorsqu'une de ces infractions aura été commise ; l'article 29 énumère enfin les sanctions administratives que peuvent prononcer, dans le même cas, le ministre de l'Economie Nationale ou le préfet. Il est évident que le juge ou l'autorité administrative sont soumis l'un et l'autre au principe de légalité, puisque l'un et l'autre ne pourrait prononcer ces peines ou sanctions que si les faits reprochés répondent à l'une des qualifications des articles 1 à 4. Si, par exemple, le préfet punissait d'une sanction administrative un fait non visé par l'une de ces qualifications, le Conseil d'Etat l'annulerait parce que « manquant de base légale ».

La législation professionnelle fait parfois apparaître les deux degrés du principe de légalité de façon tangible. Tel est le cas en particulier de l'ensemble de la législation relative à l'organisation professionnelle et qui habilitait certains organismes professionnels à élaborer eux-mêmes (sous réserve, d'ailleurs, de l'approbation des autorités administratives) les détails de la discipline professionnelle. Il y a alors deux catégories de lois professionnelles : un texte que l'on peut qualifier d'organique, parce qu'il pose les principes généraux de l'organisation professionnelle, et qui représente le premier degré du principe de

légalité ; puis un texte, plus généralement une série d'autres textes, élaborés par des autorités professionnelles prévues précisément par le texte organique, qui définissent les éléments matériels de chaque faute : ils réalisent le second degré du principe de légalité.

C'est ainsi que la loi du 16 août 1940 chargeait les Comités d'organisation, en son article 2 alinéa 4 : « de fixer les règles s'imposant aux entreprises en ce qui concerne les conditions générales de leur activité, le souci de la qualité, l'emploi de la main-d'œuvre, les modalités des échanges des produits et des services, la réglementation de la concurrence ». Elle réalisait bien le premier degré du principe de légalité, puisque ce texte est la source générale de l'ensemble des qualifications professionnelles qui pouvaient être érigées dans l'avenir.

Le second degré était réalisé par les décisions de chaque Comité, décisions dont l'inobservation devait constituer une faute professionnelle particulière. Citons par exemple la décision n° 200 du Comité Général d'organisation du commerce, qui prétendait codifier les principes de la « loyale concurrence », et définissait un très grand nombre de fautes. C'est cette législation du second degré qui permet d'utiliser efficacement le principe de légalité ; elle apporte une limite sérieuse à la liberté des autorités professionnelles à l'effet de prononcer des qualifications.

Dans les deux cas, toute incrimination trouve sa source dans la loi. Ce principe fondamental est affirmé par la plupart des arrêts du Conseil d'Etat. Lorsqu'un acte n'est pas qualifié de faute par un texte ayant la force juridique d'une loi, le Conseil d'Etat annule la sanction « comme manquant de base légale ».

Le principe de la légalité des infractions ne présente pas cependant, au profit des intéressés, une garantie aussi efficace en droit disciplinaire qu'en droit pénal. Cela résulte du fait que les méthodes du juge disciplinaire et du juge pénal sont différentes et de la règle de la décision préalable et de l'action d'office.

La directive essentielle à laquelle obéit le juge pénal est en effet un principe différent du principe de légalité proprement

dit, celui de l'interprétation restrictive de la loi pénale. L'individu est considéré comme essentiellement libre, et il est toujours présumé innocent. La loi pénale n'est qu'une limite exceptionnelle de l'autonomie de la volonté. Aussi le juge pénal, aussi bien le juge lui-même que les juridictions de contrôle, se livrent-ils préalablement à l'analyse de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et exigent-ils que tous ces éléments se trouvent réunis dans l'acte incriminé. Dès qu'un doute surgit à leurs yeux, ils doivent admettre l'innocence de l'inculpé.

La mission de la juridiction administrative saisie d'un recours contre une sanction professionnelle est différente. Elle obéit à une directive essentielle opposée : celle de la liberté d'appréciation de l'autorité professionnelle dans le domaine de l'opportunité.

Elle ne peut utiliser le principe de légalité des infractions que d'une façon indirecte, grâce aux pouvoirs de contrôle qui lui sont reconnus par les principes traditionnels du droit administratif. Il s'agit en fait des moyens d'annulation dont elle dispose dans l'exercice du contrôle de l'excès de pouvoir.

Parmi ces moyens, un seul est utilisable pour vérifier la légalité de la qualification professionnelle : celui de la violation de la loi. Les autres moyens : vice de forme, incompétence et détournement de pouvoir sont inutilisables en la matière.

Le Conseil d'Etat ne peut ainsi, en règle générale, contrôler la légalité d'une incrimination que par la double exigence de l'existence matérielle des faits incriminés et de la qualification légale de ces faits.

a) Le contrôle de l'existence matérielle des faits est ainsi le moyen dont dispose le Conseil d'Etat — et d'ailleurs la Cour de Cassation dans les cas exceptionnels où elle est compétente en matière de sanctions professionnelles — pour vérifier la légalité de l'incrimination. Même lorsque cette légalité n'est pas discutée, la haute juridiction administrative mentionne toujours, dans ses arrêts, qu'elle s'est livrée à l'examen de l'existence matérielle des faits. Elle y procède selon ses méthodes propres, c'est-à-dire au moyen de l'instruction écrite. Il s'agit d'une véritable énonciation de style. Citons à titre

d'exemple : « ... à raison des infractions ci-dessus rappelées dont la réalité n'est pas contestée » ⁽¹¹⁴⁾.

Lorsque la légalité de la qualification est contestée par le requérant, il mentionne dans ses considérants les faits matériels qui ont été commis ; par exemple : « cons. qu'il résulte de l'instruction... que le sieur C. a acheté sans bons de réapprovisionnement un stock de sucre qu'il a utilisé pour la préparation de vins mousseux, et qu'il s'est abstenu de déclarer ce stock à l'administration du Ravitaillement... » ⁽¹¹⁵⁾.

b) Une fois établie l'existence matérielle des faits reprochés, le Conseil d'Etat examine si ces faits sont réellement visés par un texte légal. Lorsque la réponse à cette question ne présente aucune difficulté, il se contente d'indiquer le ou les textes qui interdisent les faits.

Lorsqu'au contraire le requérant argue de la légalité de la qualification, le Conseil d'Etat analyse les éléments dont la réunion est exigée par le texte pour justifier la qualification disciplinaire. Si nous reprenons l'exemple de la dernière espèce citée, nous voyons l'arrêt déclarer : « cons. que la loi du 1^{er} septembre 1940, après avoir frappé d'indisponibilité, dans les établissements qui en assurent normalement la production, l'importation... les denrées et produits soumis à des mesures de rationnement, impose à leurs détenteurs, par son article 2, la déclaration obligatoire de leurs stocks ; qu'elle dispose en outre par son article 5, que le réapprovisionnement des industries et négociants aura lieu, en ce qui concerne les denrées et produits rationnés, à l'aide de bons délivrés par des groupements chargés de la répartition... » ⁽¹¹⁶⁾.

Il résulte de la confrontation du texte applicable et des faits dont l'existence est reconnue par le Conseil que l'intéressé a commis une double faute : il a acheté un stock de sucre sans bon, et il ne l'a pas déclaré à l'administration. La qualification disciplinaire admise par le préfet est donc parfaitement légale.

⁽¹¹⁴⁾ C.E. 8 novembre 1944, dame veuve Lefort, R. p. 284.

⁽¹¹⁵⁾ C.E. 11 août 1944, Chaveron, D. 1945-J-228.

⁽¹¹⁶⁾ Arrêt Chaveron.

En contre-partie, si le Conseil d'Etat estimait que les faits ne sont pas susceptibles d'une qualification disciplinaire, il annulerait la sanction « comme manquant de base légale ».

Ces explications permettent de définir exactement la portée réelle du principe de légalité en matière de qualification disciplinaire. Il s'impose aussi bien au juge disciplinaire qu'au juge pénal, mais le juge disciplinaire ne peut l'utiliser que pour éviter que le droit disciplinaire présente un caractère d'arbitraire. Le principe de légalité n'intervient que par l'extérieur, par l'intermédiaire de la procédure spéciale au droit administratif. Il abandonne ainsi, au profit des pouvoirs professionnels et au détriment de la liberté individuelle, une certaine marge d'indétermination. C'est dans cette mesure, mais dans cette mesure seulement, que le droit disciplinaire aboutit à un recul de la conception individualiste.

II. — Le législateur ne détermine pas lui-même les éléments matériels de chaque faute.

Le principe de la légalité de la faute n'est sanctionné, dans cette hypothèse, qu'au premier degré.

Sans doute le législateur attribue-t-il à tel organisme professionnel compétence à l'effet de prononcer des sanctions, et détermine-t-il lui-même, de façon préalable et générale, les principes essentiels de la discipline professionnelle dont les manquements seront ainsi sanctionnés. Mais il s'abstient de définir les éléments matériels de chaque faute, et n'invite pas l'autorité professionnelle instituée à le faire elle-même. Il manifeste par là sa confiance vis-à-vis de cette autorité, puisqu'il lui confie la mission délicate de déterminer elle-même, dans chaque cas particulier, ce qui est une faute disciplinaire et ce qui ne l'est pas. Cette confiance a même été sanctionnée sur le plan juridictionnel, puisque le Conseil d'Etat ainsi qu'il a été expliqué, a reconnu à certaines de ces autorités une compétence juridictionnelle, en ne soumettant leurs sanctions qu'au contrôle de cassation, et non au contrôle normal de l'excès de pouvoir. L'étendue des pouvoirs ainsi conférés par le législateur à cer-

taines autorités professionnelles présente par ailleurs d'assez graves dangers pratiques ; cette considération a amené le Conseil d'Etat à censurer un certain nombre de leurs décisions.

Cette situation ne se présente en fait qu'en matière d'organisation de certaines professions libérales. Déjà le décret du 10 juin 1920 habilitait le Conseil de l'Ordre des avocats : ... « maintenir les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'Ordre des avocats et à exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'Ordre rendent nécessaires ; à s'occuper de toute question intéressant l'exercice de la profession d'avocat, notamment en ce qui concerne la défense des droits des avocats, et la stricte observation de leurs devoirs professionnels » (article 16, alinéas 2 et 3).

Une solution analogue a été adoptée lorsque le législateur a procédé, à partir de 1940, à l'organisation en Ordres d'un certain nombre d'autres professions libérales. L'article 19 de l'ordonnance du 24 septembre 1945 relative à l'Ordre des médecins et professions paramédicales dispose par exemple : « L'Ordre des médecins veille au maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation, par tous ses membres, des devoirs professionnels. » Les textes relatifs aux Ordres des pharmaciens, des architectes, etc..., s'expriment en termes analogues.

Si l'on se rapporte aux textes qui définissent chaque faute professionnelle, on aperçoit nettement que le principe de légalité ne peut intervenir qu'au premier degré. Il intervient, par exemple, qu'une sanction doit être motivée par l'une des directives générales du législateur. Mais il ne peut plus intervenir lorsqu'il s'agit de la détermination précise des éléments fautifs : l'autorité professionnelle, en l'espèce le Conseil de l'Ordre, jouit à ce point de vue d'une compétence discrétionnaire quant à l'opportunité d'ériger tel acte en faute professionnelle.

Il est intéressant de noter que les Ordres ainsi créés ont tous tendance à déterminer eux-mêmes les principales fautes professionnelles de façon générale et préalable ; ils l'ont fait en publiant ce que la pratique qualifie des « Codes de déontologie » qui jouent en somme un rôle analogue à celui de la réglementation.

tation des Comités d'organisation ou des organes de répartition. Les textes eux-mêmes les ont souvent invités à les publier. Mais ces Codes de déontologie n'ont qu'une valeur indicative ; leur énumération des fautes relatives à chaque profession n'est nullement limitative. En dépit de leur influence pratique incontestable, ils ne constituent aucune limite juridique à la compétence quasi-discrétionnaire du Conseil de l'Ordre.

Que devient, dans ces conditions, le rôle de l'élément légal dans la qualification professionnelle ? Il est maintenu en théorie, dans toute la mesure où le texte organique donne aux juridictions compétentes un moyen de contrôle. Mais son efficacité est paralysée, dans la mesure où le même texte confie aux autorités professionnelles le pouvoir discrétionnaire d'apprécier le caractère fautif de l'acte. Son efficacité est donc considérablement amoindrie. La législation professionnelle consacre ainsi, lorsqu'elle adopte une telle méthode, un recul beaucoup plus marqué des garanties individuelles.

Il est cependant remarquable que l'efficacité amoindrie du principe de légalité permet tout de même aux juridictions de contrôle de censurer les fantaisies possibles des autorités professionnelles, et de leur imposer le respect des principes généraux du droit.

Elle y parvient par sa méthode générale, c'est-à-dire par le contrôle de l'existence matérielle des faits et de la confrontation de ces faits avec le texte organique. Il est significatif à cet égard que le Conseil d'Etat a eu plus souvent l'occasion de censurer les sanctions prononcées par les Ordres que celles prononcées par des organismes dont la compétence est cependant plus liée. C'est ainsi qu'il a décidé que certaines sanctions prononcées par l'Ordre des médecins excédaient les directives imposées par le texte précité relatives à la discipline de cette profession.

Voici deux arrêtés particulièrement significatifs à cet égard :

a) considérant « que les dispositions de l'article 27 du Code de déontologie dentaire... en vertu desquelles le praticien qui, lors de la publication de ce code, possède un cabinet secondaire, n'est autorisé à le conserver que si l'organisation des

cabinets de ce praticien présente un intérêt régional, ont pour objet de déterminer l'une des règles générales applicables à la répartition géographique des cabinets dentaires ; qu'elles excèdent ainsi les limites des attributions conférées à la section dentaire... » ⁽¹¹⁷⁾.

b) Considérant « que les faits relevés contre le sieur M., lesquels n'intéressaient d'ailleurs que son action administrative, n'auraient constitué, même en les tenant pour établis, ni une faute contre l'honneur, ni un manquement à la moralité professionnelle ; qu'ainsi ils n'étaient en tout cas pas de nature à justifier légalement une mesure disciplinaire ; que dès lors la décision attaquée est entachée d'excès de pouvoir » ⁽¹¹⁸⁾.

§ III. — Principales fautes déterminées par la loi.

Après avoir démontré l'existence du principe de légalité dans le domaine de la qualification disciplinaire et précisé sa portée pratique, il conviendrait d'étudier les éléments constitutifs de chacune des fautes tels qu'ils ont été définis par l'ensemble de la législation professionnelle.

Cette tâche ne sera pas entreprise. D'abord parce que l'ampleur de cette législation exigerait des développements incompatibles avec le cadre réduit de cette étude. Mais surtout — et c'est d'ailleurs la seule raison valable — elle n'apporterait aucune contribution vraiment intéressante à la théorie générale de la sanction professionnelle. Un tel chapitre correspondrait au droit pénal spécial par rapport au droit pénal ; il pourrait s'intituler : le droit disciplinaire professionnel spécial. Il ne présenterait qu'un intérêt pratique.

Il suffira donc d'indiquer les principales catégories de fautes professionnelles définies par la loi.

⁽¹¹⁷⁾ Cf. C.E. 14 janvier 1944, Binet ; 24 février 1945, Catrice ; 24 décembre 1944, Ithier.

⁽¹¹⁸⁾ C.E. 30 juin 1944, Martignon, R. p. 189.

I. — La première de ces catégories est contenue dans la législation générale d'Etat relative à l'économie dirigée.

a) Une première branche est celle des fautes relatives à la discipline des prix. Indiquons seulement les principales, énumérées dans les articles 1 à 4 de l'actuelle Charte des prix (ordonnance du 30 juin 1945) :

- infractions aux règles de publicité ;
- résistance contre les autorités de contrôle :
 - refus de communiquer certains documents,
 - dissimulation de ces mêmes documents,
 - opposition matérielle aux agents de contrôle dans l'exercice de leur mission,
 - pratique des prix illicites,
 - infractions aux règles du ravitaillement (circulation et transport des animaux et produits destinés à l'alimentation de l'homme ou des animaux ; stockage des produits nécessaires ; infractions aux règles de rationnement, de consommation ou de distribution de ces produits ; abatage clandestin ;
- infractions de marché noir (commises par un producteur ou par un commerçant, ou par un particulier qui s'y livre à titre professionnel, ou par un individu quelconque s'y livrant à titre occasionnel).

b) Une seconde branche est celle des fautes relatives à la discipline de la demande, c'est-à-dire à la législation générale sur le rationnement et sur les titres de rationnement. Par exemple : utilisation de faux titres de rationnement, etc.

II. — Il s'agit en second lieu des fautes commises contre la législation subordonnée des différents organismes professionnels.

a) Cette législation émane des divers organismes habilités à fixer les règles de la production des produits agricoles ou industriels et de leur circulation. Citons à titre d'exemple :

- l'établissement des programmes de production et de fabrication ;

- l'autorisation ou la suppression d'une entreprise ;
- l'utilisation de la main-d'œuvre et la fixation des conditions du travail, dans les cadres de la législation sociale ;
- la fixation des conditions générales de la production ;
- la régularisation de la concurrence ;
- l'obligation aux producteurs de vendre à des acheteurs déterminés, et réciproquement l'obligation des consommateurs d'acheter à des fournisseurs déterminés ;
- l'interdiction ou l'obligation d'utiliser un produit déterminé pour une fabrication déterminée ;
- l'organisation et le contrôle du transfert de certains produits.

b) Une législation analogue ne peut émaner des Ordres des professions libérales, puisque ceux-ci sont libres de déterminer dans chaque cas si un acte est licite ou non. Il suffit de signaler l'existence d'un certain nombre de Codes de déontologie ; mais ceux-ci n'ont en principe aucune valeur juridique même lorsqu'ils sont obligatoires, l'autorité disciplinaire n'est pas tenue de les interpréter restrictivement. L'énumération des principales fautes contre la discipline de ces professions sera donc exposée à la fin de la sous-section suivante consacrée à l'étude de l'influence de la compétence discrétionnaire des autorités professionnelles quant à la qualification disciplinaire.

SECTION II

**LE RÔLE DE LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE
DANS LA DÉTERMINATION
DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE**

5

Le droit professionnel étant intégré dans la théorie générale du droit administratif et soumis aux mêmes principes, il n'est pas surprenant que les autorités professionnelles disposent, même en matière de qualification disciplinaire, d'une certaine compétence discrétionnaire. Le droit administratif reconnaît en effet aux diverses autorités administratives une telle compétence, toutes les fois qu'elles sont appelées à se déterminer sur le plan de l'opportunité. Le contrôle exercé sur leurs décisions par la juridiction administrative n'est qu'un contrôle extérieur, portant exclusivement sur la légalité. La juridiction ne peut s'immiscer dans le domaine de l'appréciation de l'opportunité, dans le domaine de l'action. Ce domaine constitue en somme, en faveur de l'administration active, une marge de détermination indifférente au droit ⁽¹¹⁹⁾.

En matière de qualification disciplinaire, les autorités professionnelles bénéficient, au même titre que toutes les autorités administratives, d'une telle marge d'appréciation souveraine.

Il a déjà été expliqué que lorsque la loi, ou les textes ayant

⁽¹¹⁹⁾ Cf. à ce sujet la note Morange sous l'arrêt Chaveron (D. 1945-228). L'auteur semble admettre que le Conseil d'Etat tend d'une manière générale à développer ses pouvoirs d'investigation sur le terrain des faits, par exemple en matière de police municipale, de protection des sites, de relèvement des fonctionnaires. Il constate au contraire qu'en matière de sanctions professionnelles, la jurisprudence est beaucoup moins audacieuse. Cf. d'ailleurs nos explications infra (V^e partie).

juridiquement force légale, déterminent les éléments constitutifs de la faute professionnelle, l'application normale du principe de légalité aboutit à la disparition presque complète de cette marge. Dans ces hypothèses, la compétence discrétionnaire se réduit au fait que l'autorité professionnelle n'est pas soumise au principe de l'interprétation stricte de la loi pénale ; mais il a été constaté que les moyens de contrôle dont disposent les juridictions de contrôle aboutissent à un résultat presque équivalent. La différence entre le rôle du juge disciplinaire et celui du juge pénal, considérable a priori, se réduit en fait à une nuance à peine perceptible et dont la portée pratique est à peu près nulle. Il est donc possible d'affirmer que, dans ces conditions, la compétence discrétionnaire n'existe pas.

La situation est différente lorsque le législateur habilite l'autorité professionnelle à décider, à l'occasion de chaque conflit, si un acte déterminé constitue une faute disciplinaire. C'est l'hypothèse des Ordres des professions libérales. Le législateur consacre alors une large compétence discrétionnaire relativement à la qualification disciplinaire.

Nous allons étudier, successivement : 1) l'attitude de la jurisprudence à l'égard de cette compétence discrétionnaire, 2) l'explication (sinon la justification) logique de cette compétence, 3) quelques exemples caractéristiques de fautes professionnelles ainsi déterminées discrétionnairement.

§ I. — La jurisprudence et la compétence discrétionnaire

L'étude de la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, aboutit à une double constatation : *a*) en règle générale elle sanctionne la compétence discrétionnaire attribuée par le législateur aux autorités disciplinaires ; *b*) pour pallier les inconvénients pratiques de cette compétence, elle s'efforce de lui apporter certaines limitations toutes les fois que les principes du contentieux administratif l'y autorisent.

I. — La jurisprudence sanctionne la compétence discrétionnaire

— Cette reconnaissance de principe résulte d'une double attitude des juridictions de contrôle : elles s'interdisent en premier

lieu de contrôler le bien-fondé de la qualification disciplinaire admise par l'autorité professionnelle ; le Conseil d'Etat a même renoncé, dans les hypothèses où le législateur lui a paru insister particulièrement sur la compétence discrétionnaire, à exercer sur la qualification le contrôle normal de l'excès de pouvoir, et se contente d'exercer sur elle le contrôle purement objectif de cassation.

1) Les tribunaux n'exercent pas leur contrôle sur la qualification disciplinaire. Ils reconnaissent ainsi la compétence discrétionnaire des autorités professionnelles.

Le Conseil d'Etat, en appliquant ce principe, s'est contenté de sanctionner les principes traditionnels du droit administratif, et d'étendre sa jurisprudence antérieure au domaine professionnel.

Dans la plupart de ses arrêts,* il rattache cette solution au principe général d'après lequel il doit s'abstenir d'apprécier l'opportunité des actes administratifs. Il l'a affirmé de façon particulièrement nette et concise dans ses arrêts relatifs à des internements administratifs. « Considérant que le requérant n'établit pas que la décision attaquée soit fondée sur des faits matériellement inexacts ; que, d'autre part, il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'en apprécier l'opportunité... » ⁽¹²⁰⁾.

En dehors du domaine très spécial de l'internement administratif, il a adopté la même solution en matière de discipline de l'Ordre des médecins : « cons... que l'inscription au tableau peut être refusée si les conditions requises de moralité n'apparaissent point comme réunies ; ... que le Conseil Supérieur de l'Ordre a pu légalement estimer contraires à la morale professionnelle les faits qu'il a retenus à la charge du requérant... » ⁽¹²¹⁾.

Il a même tenu à insister, dans un autre arrêt relatif également à la discipline de l'Ordre des médecins, sur la portée pratique de cette compétence discrétionnaire ; il déclare en effet, après avoir reproduit le même considérant que dans l'arrêt

⁽¹²⁰⁾ C.E. 1^{er} juin 1943, Magnas, S. 1943-III-37.

⁽¹²¹⁾ C.E. 7 avril 1945, Marty.

précédent : « que l'appréciation que la Chambre de discipline a faite de la valeur thérapeutique du traitement préconisé par le Docteur B. échappe au contrôle du juge »... ⁽¹²²⁾.

Il est plus remarquable que la Cour de Cassation ait consacré une solution à peu près identique dans les cas exceptionnels où elles sont compétentes c'est-à-dire en matière de discipline des avocats. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des requêtes déclare : « — mais attendu que si une infraction aux devoirs professionnels est retenue contre un avocat, le juge (c'est-à-dire la chambre de discipline du Conseil de l'Ordre) possède un pouvoir souverain pour choisir, entre les quatre peines disciplinaires prévues par l'article 32 du décret du 20 juin 1920, celle qu'il convient d'appliquer, et les motifs qu'il donne à cet égard échappent au contrôle de la Cour de Cassation » ⁽¹²³⁾.

Le fait que la Cour de Cassation applique, en la matière, les principes du droit administratif, constitue peut-être la meilleure preuve que les inconvénients du droit disciplinaire professionnel résultent de sa nature propre, et non de l'influence du droit administratif.

2) Le Conseil d'Etat est même allé plus loin, et a renoncé, dans certains cas, à exercer le contrôle que lui permettrait le recours pour excès de pouvoir. Il a décidé en effet que le législateur avait entendu assurer à l'Ordre des médecins une liberté totale en matière d'incrimination disciplinaire. Aussi a-t-il décidé qu'il ne pouvait exercer sur les sanctions prononcées par les organes de l'Ordre que le contrôle du juge de cassation, et non plus celui du juge de l'excès de pouvoir. La portée et les conséquences de cette jurisprudence, exprimées pour la première fois dans l'arrêt Moineau, utilisées par la suite et implicitement consacrées par le législateur, sont examinées à d'autres endroits. Il suffit ici d'en indiquer deux conséquences qui aboutissent à augmenter le caractère discrétionnaire de la compétence des autorités professionnelles.

⁽¹²²⁾ C.E. 14 février 1945, Beurekdjian.

⁽¹²³⁾ Cass. (Req.) 29 mai 1945.

En premier lieu, le Conseil d'Etat ne peut plus exercer son contrôle sur la qualification professionnelle que relativement au respect des règles de compétence, des règles de forme et de légalité formelle. Il renonce au moyen d'annulation tiré du détournement de pouvoir. Ce qui aboutit à cette conséquence, généralement critiquée, que l'Ordre des Médecins peut prononcer des sanctions contre l'un de ses ressortissants, même s'il était possible de prouver qu'il est mû, à l'égard de ce médecin, par des sentiments intéressés.

Le Conseil d'Etat a symbolisé en second lieu cette solution en modifiant sa terminologie procédurale. En tant que juge de l'excès de pouvoir, il procède à une « instruction », c'est-à-dire qu'il peut demander des explications, envoyer des questionnaires, etc. Lorsqu'il ne se reconnaît que les pouvoirs du juge de cassation, il se contente d'examiner le « dossier » ; il adopte donc une attitude purement passive afin de ne gêner en rien la compétence discrétionnaire de l'autorité professionnelle.

I. — Limitations jurisprudentielles de la compétence discrétionnaire.

La compétence discrétionnaire des Ordres des professions libérales, ainsi reconnue par le législateur et sanctionnée par la jurisprudence, présente de très graves inconvénients. Les membres des professions libérales sont soumis, dans une large mesure, aux fantaisies ou aux abus de pouvoir possibles de leurs organismes corporatifs. L'insuffisance, parfois l'absence de contrôle relativement à l'opportunité des sanctions est susceptible de faire renaître l'esprit « corporatif » avec les conséquences fâcheuses qui l'ont caractérisé à la fin de l'Ancien Régime. Les Ordres peuvent être tentés de transformer leur pouvoir disciplinaire en privilèges au bénéfice de la majorité de leurs membres qui exercent la profession à un moment donné ; ils peuvent être tentés, en particulier, de briser la carrière des plus éminents ou des plus actifs de leurs membres, ou bien de rendre difficile, voire impossible, l'accès de la profession aux nouveaux venus.

Les inconvénients de la liberté risquent de faire place aux abus d'une discipline tâtillonne et intéressée.

C'est évidemment avant tout au législateur qu'il appartient de pallier ces dangers. Mais la jurisprudence elle-même, en même temps qu'elle sanctionnait, comme elle était juridiquement tenue de le faire, la compétence discrétionnaire, s'est efforcée d'en prévenir les abus possibles, en développant les moyens de contrôle dont elle conservait la disposition.

a) Elle a d'abord fait une application très stricte du principe de légalité. Nous avons déjà constaté que le Conseil d'Etat exige que les sanctions prononcées par les Ordres répondent avec exactitude aux directives contenues dans la loi organique. Bien que ces directives soient exprimées en termes très généraux, le Conseil d'Etat est parvenu à annuler, sur cette base, de nombreuses sanctions professionnelles, dont la plupart émanaient de l'Ordre des médecins ⁽¹²⁴⁾.

b) Elle a d'autre part interprété le contrôle de l'existence matérielle des faits d'une façon si large qu'elle empiète en fait sur le domaine de la qualification. En même temps qu'elle réduisait le rôle du Conseil d'Etat à celui du juge de cassation, l'arrêt Moineau déclarait en contre-partie : « considérant enfin que, compte tenu de cette appréciation souveraine, les actes reprochés au requérant étaient de nature à motiver le refus de son inscription au tableau de l'Ordre des Médecins ». Ainsi tout en acceptant la qualification des faits, telle que l'a opérée l'autorité professionnelle, le Conseil d'Etat se demande si des faits ainsi qualifiés, considérés in abstracto, justifient ou non la mesure prise ; il doit prendre les faits tels qu'ils sont appréciés par le juge du fond, puis, mais d'une manière abstraite, il examine si, étant donné l'appréciation adoptée, les mesures prises sont justifiées.

La Cour de Cassation adopte ici encore une solution à peu près identique ; la juridiction disciplinaire, dit-elle, « excède ses pouvoirs lorsqu'elle recherche et punit des faits qui n'ont, n

⁽¹²⁴⁾ Cf. par exemple les arrêts cités à la note 117.

par eux-mêmes, ni par les circonstances qui les accompagnent, rien de contraire à l'honneur, à la délicatesse ou au devoir professionnel et qui constituent l'usage d'un droit ou d'une faculté légitime » (125).

La jurisprudence parvient ainsi, grâce à une extension considérable du contrôle de la matérialité des faits, à exercer un contrôle indirect sur la qualification ; elle réduit d'autant la portée pratique de la compétence discrétionnaire. Il s'agit là d'une garantie jurisprudentielle des droits individuels, qui réduit les inconvénients de la disparition de leur garantie légale.

La jurisprudence tend ainsi à devenir la charte des garanties des ressortissants des Ordres professionnels.

§ II. — Portée théorique et pratique de la compétence discrétionnaire en matière de qualification professionnelle.

I. — Ses causes théoriques. — Quelles raisons ont amené le législateur à reconnaître aux autorités détentrices du pouvoir disciplinaire la compétence discrétionnaire ainsi définie ? Ces raisons sont différentes, suivant qu'il s'agit de l'internement administratif ou des sanctions prononcées par les Ordres.

A — Le législateur a conféré aux préfets une compétence discrétionnaire à l'effet de prononcer un internement administratif pour une raison très simple : ce procédé mettait à la disposition de l'administration une arme efficace et rapide pour faire respecter sa politique. Utilisé sur le plan de la politique pure, l'internement est un procédé de dictature, puisqu'il permet au gouvernement de neutraliser ses adversaires sans tenir compte des libertés individuelles telles qu'elles sont garanties par l'ordre constitutionnel légitime.

Sur le plan de la politique économique — qui intéresse seul notre étude — il permettait à l'administration d'assurer le respect de cette politique grâce à une répression particulièrement efficace. L'internement est d'abord une mesure préven-

(125) Cass. crim. 29 juillet 1904, *Bulletin criminel* n° 351.

tive, et permettait de neutraliser les individus dont l'administration pouvait redouter une politique économique contraire à sa propre politique ; il est aussi une mesure de répression *a posteriori* ; l'administration l'a souvent utilisé à ce titre, soit pendant la durée d'une instruction judiciaire, soit même après la sentence judiciaire, lorsqu'elle estimait que cette sentence n'était pas suffisamment sévère.

En résumé, la compétence discrétionnaire relative à l'inter-nement administratif, s'est justifiée, aux yeux du législateur, par la nécessité d'une répression plus efficace et plus rapide que la répression pénale.

B — Les raisons qui ont amené le législateur à reconnaître aux Ordres une compétence partiellement discrétionnaire à l'effet de déterminer les fautes de moralité professionnelles sont plus solides. Elles ne sont pas commandées par des considérations relatives à l'organisation pratique de la répression, mais répondent à certaines particularités juridiques des professions « libérales ». Elles s'expriment dans les deux formules suivantes : le pouvoir sanctionnateur des Ordres est un correctif à l'impunité dont bénéficient leurs ressortissants aux termes du droit commun ; il est aussi la reconnaissance juridique de la coutume professionnelle.

a) En fait, le législateur n'a consacré ce pouvoir que dans un secteur bien déterminé, celui des professions dites libérales. Or il était reconnu depuis longtemps déjà que les membres de ces professions échappaient en fait, selon les termes du droit commun, à toute espèce de responsabilité, tant civile que pénale. Ils ont la possibilité de fait d'invoquer automatiquement des faits justificatifs, toutes les fois qu'ils sont poursuivis. Ces faits justificatifs résultent des conditions techniques de l'exercice de leurs professions.

Telle est par exemple la situation d'un avocat. Celui-ci a le droit, pour faire triompher la cause de son client, de faire apparaître tous les faits susceptibles d'étayer sa thèse. Il pourra faire valoir les fautes qu'ont pu commettre les adversaires de son client, les inexactitudes ou les mensonges des témoignages

défavorables à celui-ci. Un individu normal serait poursuivi, pour diffamation, calomnie, injures, etc. Si un tel reproche lui était adressé, l'avocat ne serait pas condamné, parce qu'il se retrancherait derrière son devoir juridique de défendre la cause de son client.

L'impunité d'un médecin est analogue. Il est amené à prescrire au malade certains remèdes, à lui faire subir certaines opérations. Dans cette tâche, il est possible qu'il commette des erreurs, des imprudences, des fautes, dont les conséquences sont souvent redoutables. Un individu normal serait poursuivi sur le terrain pénal pour homicide par imprudence, et, sur le terrain civil, en responsabilité quasi-délictuelle sur la base de l'article 1382 du Code Civil. Mais, poursuivi, le médecin invoquerait le caractère non rigoureux de la science médicale, l'aléa inévitable de sa profession. Comment le juge pourrait-il du reste apprécier si, eu égard à l'état actuel de la science médicale, le médecin poursuivi peut être considéré comme ayant commis une faute ?...

Devant cette immunité juridique exorbitante du droit commun, la seule garantie des clients est le degré particulièrement élevé de la conscience professionnelle. L'ensemble des membres de chaque profession a dès lors un intérêt primordial à ce que cette garantie soit réelle. Aussi est-il normal que, de tout temps, les représentants de la profession aient cherché à exercer par eux-mêmes, sur l'ensemble des membres de la profession, un pouvoir disciplinaire qui sanctionne ce degré spécial de moralité professionnelle, puisque le droit commun est incapable de le sanctionner.

Cette considération explique la compétence discrétionnaire des autorités professionnelles pour la définition de la faute. Le législateur n'est pas plus susceptible que le juge ou les autorités administratives d'apprécier les conditions de technicité professionnelle. Il est logique que les organes des Ordres soient seuls habilités à déterminer le caractère fautif ou non d'un acte déterminé, puisqu'ils sont recrutés parmi les praticiens. En résumé, la compétence discrétionnaire se justifie par le caractère technique des activités professionnelles.

b) Elle se justifie, à un autre stade, par un fait que

le droit ne peut ignorer complètement : l'existence de la coutume professionnelle.

La discipline des Ordres ne vise pas seulement à assurer le contrôle de la compétence technique de leurs ressortissants ; elle sanctionne aussi les principes communément admis de loyauté et d'honneur professionnels. Ces principes sont d'origine coutumière. Ils apparaissent dans tout milieu professionnel. Tant qu'ils ne sont pas reconnus par le droit, ils ne sont sanctionnés que par l'opinion publique. Mais, dès que l'on reconnaît aux organes corporatifs le pouvoir de sanctionner les fautes techniques, c'est-à-dire qu'on leur reconnaît une compétence juridique autonome, il est difficile de leur refuser de sanctionner également les principes de la moralité professionnelle coutumière.

Comme dans l'hypothèse précédente, le législateur peut difficilement codifier ces principes, particuliers à chaque milieu professionnel et essentiellement variables. Il est ainsi amené à reconnaître aux autorités corporatives une compétence discrétionnaire à l'effet de déterminer, dans chaque espèce, s'il y a ou non manquement à cette discipline coutumière. Il peut simplement déterminer, de façon préalable et générale, les cadres généraux de leur pouvoir disciplinaire. Le rôle des juridictions de contrôle se borne à vérifier la légalité générale des sanctions ainsi prononcées.

La tendance des autorités professionnelles à sanctionner, dès que cela leur est possible, les principes de la discipline coutumière, est un fait constant de l'histoire juridique. Citons l'exemple caractéristique du comité général d'organisation du commerce, qui a profité des pouvoirs que lui reconnaissait la loi du 16 août 1940 pour publier un code « de la loyale concurrence ».

II. — Critère pratique de la faute contre la moralité professionnelle.

Il convient d'étudier maintenant quel usage les Ordres peuvent faire des larges pouvoirs qui leur sont ainsi reconnus. Bien que leur compétence soit discrétionnaire, l'ensemble de

leurs décisions est appelé à faire jurisprudence, et, à l'occasion de chaque conflit, ils se référeront à cette jurisprudence.

A — Quel est donc le critère rationnel de la faute de moralité disciplinaire ?

Il est impossible de se référer à cet égard aux solutions du droit pénal, qui, dominé par le principe de l'interprétation stricte de la loi, est étranger à une telle notion. Un problème analogue a été par contre longuement étudié par la doctrine civiliste, qui a dû rechercher le critère de la faute quasi-délictuelle, qui, aux termes de l'article 1382, fait naître à la charge de celui qui la commet l'obligation de réparer le dommage. Le critère généralement admis par la doctrine contemporaine est le suivant : l'auteur du dommage sera en faute si, envisagé dans le même temps et placé dans les mêmes circonstances, un homme diligent du même milieu social et professionnel se serait comporté différemment.

La doctrine du droit administratif a été également amenée à étudier un problème du même ordre à propos de la responsabilité de la puissance publique. La solution qui se dégage d'une étude approfondie de la jurisprudence du Conseil d'Etat se résume dans la formule à laquelle aboutit le doyen Duez : « l'administration qui cause un dommage à un particulier est en faute lorsque son action n'est pas conforme à la diligence moyenne que l'on peut légitimement exiger de la part du service qu'elle gère eu égard aux circonstances de fait qui caractérisent ce service ».

Le critère qui permet d'apprécier le caractère fautif de l'acte est donc, tant en droit privé qu'en droit administratif, apprécié « in concreto ». L'autorité détentrice du pouvoir sanctionnateur se fait une conception a priori de l'attitude générale que l'on peut exiger de la part d'un individu ou de fonctionnaires de diligence moyenne, et confronte avec cette attitude celle de l'individu ou du service public poursuivi, en tenant compte des circonstances de fait (cas fortuit ou force majeure en droit privé ; notion d'urgence ou de nécessité inhérente à chaque service public en droit administratif).

Bien que ces deux critères n'aient été élaborés que relativement à la responsabilité quasi-délictuelle, il est logique de l'utiliser en notre matière. Il est en effet la résultante de nombreuses et anciennes discussions dans lesquelles sont intervenus philosophes, sociologues et juristes de toutes les disciplines. Il est un de ces principes de bon sens qui s'imposent, au-dessus des solutions de chaque droit positif, à tout système juridique. L'analogie profonde entre le contentieux de la responsabilité et celui de la répression disciplinaire apparaît dans le fait que tous deux sont des contentieux objectifs, dès que l'on admet une définition du contentieux objectif un peu plus extensive que celle de Bonnard. Le caractère fautif du même acte donne lieu d'ailleurs bien souvent à une action en réparation et à une action répressive parallèles.

Sans doute la jurisprudence administrative ou judiciaire n'exige-t-elle pas, de la part des autorités professionnelles, le respect de ce critère, puisqu'elle leur reconnaît à cet égard une compétence discrétionnaire. Mais ce critère n'en est pas moins appelé à jouer un rôle considérable dans la pratique. Les Ordres seront d'une part amenés à l'utiliser à l'occasion de chaque sanction. D'autre part, chaque sanction est susceptible, avant d'être déferée au Conseil d'Etat, d'un recours devant le Conseil National de l'Ordre. Le rôle essentiel de celui-ci consistera précisément à imposer aux autorités du premier degré (départementales ou régionales) le respect de ce critère ; ce sera pour eux un moyen efficace de s'opposer aux fantaisies ou aux abus des organes locaux de la corporation.

Il est même possible de regretter que le Conseil d'Etat ne censure pas les sanctions qui le méconnaîtraient. L'exercice de ce contrôle ne serait pas incompatible avec la notion de compétence discrétionnaire : il suffirait de considérer l'observation de ce critère comme rendue obligatoire, par l'exacte interprétation des lois organiques. Ce serait simplement admettre une extension logique du principe de légalité. Telle est bien la solution qu'adoptait la Cour de Cassation en 1904 lorsqu'elle déclarait que la Chambre disciplinaire du Conseil de l'Ordre des avocats « excède ses pouvoirs lorsqu'elle recherche et punit d

faits qui n'ont, *ni par eux-mêmes, ni par les circonstances qui les accompagnent*, rien de contraire à l'honneur, à la délicatesse ou au devoir professionnel... » ⁽¹²⁶⁾.

Du point de vue politique, cette solution contribuerait à apaiser les craintes et les malaises tant des intéressés que de la doctrine devant la tendance actuelle du droit positif à faire renaître au profit des autorités professionnelles, une sorte de privilège, qui ne peut se concilier avec les principes généraux de notre droit public.

B — *Quelle est l'incidence sur le droit administratif classique du critère in concreto de la faute de moralité professionnelle ?*

a) Il n'apporte aucune innovation fondamentale. L'appréciation de la faute disciplinaire des fonctionnaires est en effet déterminée à l'aide d'un critère analogue : « Chaque fonctionnaire est tenu à des obligations qui varient non seulement avec la catégorie à laquelle il appartient, mais encore, à l'intérieur de celle-ci, avec sa classe. Il est évident, par exemple, qu'un haut fonctionnaire ne saurait être tenu à l'exactitude comme le petit personnel, son travail n'exigeant pas toujours sa présence dans les bureaux. En revanche, il est obligé d'observer dans la vie privée une dignité qu'on ne saurait demander à ceux qui occupent des emplois subalternes. La gravité de chaque fait varie avec les circonstances qui l'entourent, avec la place qu'occupe l'agent dans la hiérarchie » ⁽¹²⁷⁾.

b) Il introduit par contre de nouveaux éléments d'appréciation inconnus du droit administratif classique. Ces éléments sont d'ordre technique et sont déterminés par les nécessités propres à chaque activité professionnelle. Leur apparition dans le droit administratif est une conséquence de la professionnalisation de cette branche du droit. Cette évolution est susceptible d'aboutir à un morcellement fâcheux ; l'extension du contrôle de légalité, précédemment proposée, serait une garantie de l'unité du droit disciplinaire.

⁽¹²⁶⁾ Cass. crim. 29 juillet 1904, *Bulletin criminel* n° 351.

⁽¹²⁷⁾ Cf. Deleau : « La discipline des fonctionnaires civils de l'Etat », th. 1933.

§ III. — Énumération des principales fautes professionnelles appréciées discrétionnairement.

I. — Sources matérielles de cette énumération : les Codes de déontologie. Leur valeur juridique.

Il semble difficile d'indiquer les fautes contre la discipline des professions libérales, puisque les autorités corporatives sont en principe libres de les créer à leur gré, et puisque d'autre part leur existence dépend des conditions techniques de chaque profession et de l'évolution de la moralité dans chaque milieu professionnel.

Cette énumération présenterait cependant un bien plus grand intérêt que celles des fautes professionnelles définies par les textes. Elles sont en effet la consécration juridique d'une coutume professionnelle de droit commun. Elles présentent, par là même, un caractère beaucoup plus solide que les infractions aux lois de l'économie dirigée. Celles-ci sont peut-être appelées à disparaître ; il est au contraire peu vraisemblable que les fautes de moralité ne soient plus juridiquement sanctionnées. L'organisation de la discipline professionnelle était réclamée depuis longtemps par la plupart des intéressés. Bien que créés pour la plupart pendant la période située de 1940 à 1944, le législateur a consacré l'existence des divers Ordres et a même étendu à de nouvelles professions libérales l'organisation corporative. Il s'agit donc de notions juridiques indépendantes du régime politique ou économique général, et qui méritent à ce titre d'être étudiées avec plus de précision.

C'est l'étude des « Codes de déontologie » qui permet de dresser un tableau général des fautes de moralité. Il a déjà été indiqué, au cours de cette seconde partie, que certains Ordres avaient eu la prétention, en publiant ces textes, de codifier les règles de discipline dont l'inobservation constitue une faute. L'influence pratique de ces codes, relativement à l'attitude pratique des Ordres en matière de qualification, a été mentionnée.

Les deux principaux sont : « le Code de déontologie mé

dicale » publié en avril 1941 et le « Code des devoirs professionnels de l'architecte » promulgué sous forme de décret le 24 septembre 1941. L'ordonnance du 24 septembre 1945 décide : « Un code de déontologie propre à chacune des professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme sera préparé par le Conseil National de l'Ordre intéressé et soumis au Conseil d'Etat pour être édicté sous forme d'un règlement d'administration publique » ⁽¹²⁸⁾. Ce texte semble généraliser l'homologation des codes de déontologie par les pouvoirs publics. Cette solution est infiniment préférable, car elle permet d'apaiser les craintes de certains professionnels. Ainsi que le note M. Doublet, le code « aura une base plus solide que celle du code actuel, inspiré uniquement par des médecins et dans lequel l'illégalité s'allie à la plus aimable fantaisie » ⁽¹²⁹⁾. Il faut citer aussi une tentative analogue du Comité général d'organisation du commerce, qui a publié le 1^{er} mars 1944 un « Code de la loyale concurrence ».

La publication de ces textes présente une utilité incontestable ; elle était d'ailleurs réclamée depuis longtemps par certains représentants de diverses professions. Le Code de déontologie médicale de 1941, par exemple, reproduit, avec quelques retouches insignifiantes, le règlement proposé en octobre 1931 par la Confédération des syndicats médicaux français. Les représentants des auxiliaires de la justice réclamaient également des mesures analogues ; des ordonnances du 2 novembre 1945 leur ont donné satisfaction.

Mais, quel que soit leur intérêt politique ou pratique, ces Codes ont une valeur juridique très réduite.

a) Lorsqu'ils n'ont pas été prévus par le texte organique, on peut admettre qu'ils sont illégaux. Cette thèse a été soutenue à l'occasion du « Code de loyale concurrence ». Le Comité étant un service public, a-t-on dit, ne peut s'immiscer dans des matières qui relèvent du droit commercial ⁽¹³⁰⁾. Mais surtout, on peut soutenir que le législateur a conféré aux organes

⁽¹²⁸⁾ Article 66.

⁽¹²⁹⁾ Cf. Doublet, in *Revue Droit Social*, novembre 1945.

⁽¹³⁰⁾ Cf. la critique de cette thèse dans Doublet, art. précité.

professionnels une compétence discrétionnaire dont ils ne peuvent juridiquement se dessaisir ; les Codes seraient comparable dans une certaine mesure, aux « arrêts de règlement » de l'ordre judiciaire.

b) Cette discussion ne présente guère d'intérêt pratique. D'une part, ainsi que nous l'avons constaté, la plupart des lois organiques prévoient de façon expresse la promulgation de tels codes. On ne peut plus dès lors soutenir qu'ils sont illégaux, surtout lorsqu'ils doivent être — ce qui semble devenir la règle générale — homologués par décret.

D'autre part, même si on admet leur légalité, et en dépit de leur homologation éventuelle, leurs énonciations n'ont qu'une valeur indicative et ne sauraient lier juridiquement les autorités professionnelles. Lorsqu'ils ne sont pas homologués, la compétence discrétionnaire reste entière. L'autorité disciplinaire reste libre, soit de ne pas poursuivre un fait qualifié de faute par le code, soit de punir un fait non qualifié de faute par le même code. Ce principe était d'ailleurs affirmé dans l'exposé des motifs du « Code de la loyale concurrence » : « Considérant qu'il n'est pas possible de mentionner par le détail tous les actes de concurrence déloyale ou illicite devant être réprimés, mais qu'il suffit d'en donner une définition générale et d'en citer les principaux en une énumération non limitative — considérant qu dans ces conditions les divers actes de concurrence déloyale ou illicite qui ne sont pas expressément visés tombent néanmoins sous l'application du principe général ainsi exposé... » ⁽¹³¹⁾ ;

Même lorsque les codes doivent être homologués par décret, les textes organiques eux-mêmes prévoient leur caractère non limitatif ; le code n'a qu'une valeur indicative : « L'Ordre des médecins veille au maintien des principes de moralité... ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article 66 de la présente ordonnance » (Ordonnance 24 septembre 1945).

En conséquence, l'énumération des principales fautes de m

⁽¹³¹⁾ Décision n° 200 du Comité général d'organisation du commerce

ralité ne présente aucune précision. Son intérêt est de présenter les aspects les plus caractéristiques de la coutume professionnelle. Les fautes peuvent se classer en trois catégories : les fautes contre les organismes professionnels, les fautes contre les clients, les fautes contre les confrères.

II. — Les fautes contre les organismes professionnels. — La création d'organes professionnels obligatoires soumet leurs ressortissants à certaines obligations de loyalisme.

a) Ils peuvent en premier lieu être poursuivis disciplinairement s'ils refusent de collaborer au fonctionnement des organes corporatifs ou s'ils adoptent à leur égard une attitude d'opposition systématique.

La loi belge sanctionne pénalement le refus de collaboration. Ce principe n'est pas admis par la loi française, mais la jurisprudence considère que l'insubordination des avocats vis-à-vis des barreaux est une faute disciplinaire. Tel est le cas où l'avocat se rendrait coupable d'insolences ou d'injures à l'égard de son barreau ou bien refuserait d'acquitter les cotisations. Cette solution doit être admise dans toutes les professions.

b) Les ressortissants des Ordres peuvent être poursuivis également sur le terrain disciplinaire lorsque leur attitude générale est susceptible de rejaillir fâcheusement sur la considération à laquelle l'ensemble de la profession peut prétendre. La jurisprudence ne nous fournit ici encore d'exemples qu'en ce qui concerne les avocats.

Les ordres peuvent sanctionner des actes de la vie publique de leurs ressortissants : le fait par exemple de participer à des manifestations immorales et illicites. Au début du XIX^e siècle, les avocats devaient manifester le plus parfait loyalisme à l'égard du régime établi ; témoin cet arrêté du Conseil de l'Ordre de Paris, du 31 juillet 1823, portant interdiction d'exercer pendant un an à l'encontre d'un avocat coupable d'avoir publié une étude historique sur la période révolutionnaire sans avoir flétri assez violemment les jacobins : « attendu que M. a rendu compte du crime le plus atroce et le plus funeste de la révolution avec un ton de froideur et d'insensibilité qui ne laisse

rien percevoir de la profonde horreur dont tout vrai Français doit être pénétré... Considérant néanmoins qu'il ne résulte pas de l'ensemble de l'article la certitude que M. ait eu la criminelle intention de justifier ou d'excuser le plus horrible des crimes révolutionnaires, que son plus grand tort est peut-être d'avoir prêté à de dangereuses interprétations en oubliant de publier sa propre opinion sur la nature du crime... ». Est-il nécessaire d'ajouter que l'attitude actuelle des Ordres est plus libérale ? La jurisprudence des Cours et de la Cour de Cassation admet cependant qu'ils peuvent connaître des faits se rattachant à la vie politique des avocats, lorsque ces faits aboutissent à une violation du serment professionnel, ou lorsqu'ils peuvent compromettre l'honneur de l'avocat, la réputation de l'ordre, ou le crédit dont l'avocat doit jouir dans l'exercice de sa profession.

Les Ordres peuvent également sanctionner les actes de la vie privée de leurs ressortissants. La Cour de Cassation déclarait en 1847 : « L'honneur et l'intégrité de l'avocat ne peuvent exister sans l'intégrité de la vie privée. L'avocat qui, dans sa vie de père de famille commet des actes frauduleux, tombe dans la classe de ceux qui manquent à des devoirs inséparables de la profession, et il n'est pas possible que l'avocat soit investi du caractère honorable et digne que lui impose l'esprit de son état, si l'homme privé se livre à des actes répréhensibles. » Les conseils de l'Ordre des avocats n'interviennent en fait dans la vie publique ou privée de leurs ressortissants que lorsqu'elle a causé un scandale public, ou lorsque la profession a acquis par leur faute une notoriété fâcheuse.

III. — Fautes contre les clients. — Les membres des professions libérales sont également soumis à certaines obligations dans leurs rapports avec leurs clients.

a) Ils doivent en premier lieu les faire bénéficier de toute la diligence professionnelle sur laquelle ils sont fondés à compter.

C'est ainsi que le médecin ne peut refuser de soigner un malade d'urgence (article 1 du Code), ni abandonner son poste

en cas de danger (article 2) ; il doit faire bénéficier tous ses malades d'un dévouement égal (article 8) ; il doit toujours respecter en eux la personne humaine (article 9, alinéa 1) : il ne peut par exemple leur conférer de maladies dans un but de recherche scientifique. Il doit informer le client de tout désaccord avec ses confrères. Les procédés dits de « charlatanisme » lui sont interdits (article 5 et 6 alinéa 6), ainsi que toute collaboration avec une entreprise au sein de laquelle son indépendance pourrait ne pas être complète (article 6, alinéa 8). Il lui est aussi interdit de mettre les ressources de la science médicale au service des passions et des appétits illicites, et de s'immiscer de façon inconsiderée dans les affaires de famille.

Les articles 6 à 10 du code des devoirs des architectes établissent des règles analogues.

La loi du 11 septembre 1941, relative à l'ordre des pharmaciens prend une précaution dans le même sens, en interdisant « toute convention par laquelle un pharmacien assure à un médecin praticien... un bénéfice d'une nature quelconque sur la vente des produits pharmaceutiques... que le médecin peut prescrire ».

b) Ils doivent en second lieu faire preuve d'une certaine délicatesse lorsqu'ils réclament les honoraires qui leur sont dus. Le terme même d'honoraires, traditionnel, différencie la rétribution des professions libérales des salaires et des traitements.

Les règlements intérieurs des barreaux interdisent par exemple aux avocats « de poursuivre en justice, sous aucune forme, même indirecte, le paiement de ses honoraires ».

Le médecin doit proportionner ses honoraires à la situation de fortune de son client (article 21, alinéa 2) ; la dichotomie (c'est-à-dire le partage des honoraires consenti par le médecin appelé en consultation au confrère qui lui a procuré le client) est absolument interdite.

Le code des architectes contient des prescriptions analogues.

Le problème ne se pose pas pour les pharmaciens, le prix des produits pharmaceutiques étant fixé conformément à un tarif national.

c) Lorsque la loi pénale leur impose de respecter le secret professionnel, tout manquement à cette obligation peut faire l'objet d'une action disciplinaire parallèle à l'action pénale et indépendante d'elle (article 7 du code pour les architectes ; article 40 du code pour les médecins),

d) Il est possible que des membres de professions libérales soient amenés à collaborer à des services publics : médecin soignant les malades d'un hôpital public, pharmacien fournissant ses produits au même hôpital, architecte dirigeant la construction d'un travail public. En principe, les fautes qui peuvent être commises à ce titre échappent à la répression disciplinaire : l'ordre juridique étatique est en effet supérieur à l'ordre juridique professionnel. Ce principe a reçu une application jurisprudentielle à propos d'un médecin qui donnait des soins aux assurés sociaux : « considérant que les faits relevés contre le sieur M., lesquels n'intéressaient d'ailleurs que son action administrative... ».

IV. — Fautes contre les confrères. — Les codes sanctionnent enfin certains devoirs de confraternité dont l'existence était admise à titre coutumier. Ces devoirs se présentent sous un aspect différent selon qu'il s'agit des professions libérales, ou des professions commerciales et de la pharmacie.

a) Dans les professions libérales, la notion de confraternité interdit les procédés de la concurrence commerciale.

L'avocat qui reçoit l'offre d'une clientèle ou d'un dossier doit lorsqu'il sait qu'un de ses confrères a été préalablement chargé des intérêts dont la défense lui est proposée, s'assurer que son client s'est mis en règle avec son confrère (Règlement de Montpellier, article 24).

Le code de déontologie médicale impose des marques de délicatesse particulièrement subtiles.

L'architecte doit s'abstenir de toute démarche, offre de service, et, d'une façon générale de toute manœuvre tendant à supplanter ses confrères dans leur situation professionnelle. S'il est appelé à remplacer un confrère défaillant ou dont le client désire se séparer, il doit prévenir ce confrère et en donner avis.

au Conseil Régional de l'Ordre. Si ce confrère est décédé, il sauvegarde les intérêts des ayants droit du défunt sur toutes les opérations déjà engagées et qu'il est appelé à poursuivre (article 16 du code).

b) En matière commerciale, le C.G.O.C. a publié un code « de loyale concurrence ». Cette initiative est à la fois curieuse et révolutionnaire, puisqu'elle aboutit à une limitation considérable du principe de la liberté du commerce. Le comité l'a justifiée en arguant de l'insuffisance des règles sanctionnées pénalement. Il a voulu introduire des règles plus strictes de moralité, tant en faveur des commerçants « honnêtes » qu'en faveur de la clientèle. Il a en somme tenté de renverser l'échelle des valeurs par rapport à l'amoralisme de l'économie libérale. On peut en rapprocher certaines dispositions légales relatives aux pharmaciens.

Mentionnons la réglementation de l'usage du nom commercial, des dénominations définies légalement, de l'imitation des procédés publicitaires ou de l'aspect extérieur des établissements d'un concurrent. Il est interdit d'alléguer dans la publicité des faits inexacts ou portant atteinte au crédit d'un concurrent ; de faire usage de titres ou qualités usurpés ; de vendre systématiquement au-dessous du prix de revient ; de consentir des rabais sur les prix tendant à faire croire à une fausse liquidation d'un fonds de commerce ; de démarquer des marchandises dont le prix a été préalablement majoré en vue de cette démarque. Est condamné le procédé publicitaire dit « de la boule de neige » (tendant à faire espérer au client d'obtenir une marchandise gratuitement). Le Code reprend et développe les règles déjà consacrées par la jurisprudence relativement à la concurrence à laquelle peuvent se livrer les anciens employés d'un commerçant.

Le commerce des produits pharmaceutiques est exclusivement réglementé dans le domaine de la publicité. La publicité auprès des médecins, sages-femmes, etc., est libre, mais le pharmacien ne peut leur accorder de primes, objets publicitaires ou avantages quelconques. La publicité s'adressant au public est très limitée (loi 11 septembre 1941, article 17) sauf visa du Comité

technique des spécialités. Il est enfin interdit aux pharmaciens ou à leurs préposés de solliciter des commandes auprès du public, ou de se livrer au trafic et à la distribution à domicile de médicaments dont la commande leur serait parvenue.

Le code de la loyale concurrence a d'autre part essayé, en son article 2, d'établir une distinction entre les actes de concurrence déloyale, illicite ou abusive. Mais cette distinction est trop arbitraire pour être utilisée efficacement.

CHAPITRE II

LES ÉLÉMENTS SUBJECTIFS DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE

Le chapitre précédent avait pour objet l'étude des éléments matériels constitutifs de la faute professionnelle et servant de base à l'incrimination. Mais, une fois intentée sur cette base l'action disciplinaire, l'autorité professionnelle est amenée à décider : 1) si la faute commise est imputable à un sujet de droit déterminé, 2) si ce sujet de droit n'a pas la possibilité d'invoquer sa bonne foi ou certains faits justificatifs susceptibles d'atténuer ou de supprimer sa responsabilité disciplinaire. Ainsi apparaissent certains éléments de la faute qui se rattachent à la personne même de son auteur et que nous qualifierons, pour cette raison, d'éléments subjectifs. Ils s'opposent aux éléments objectifs, dont la seule existence entraîne automatiquement l'application d'une sanction, indépendamment de l'existence ou des dispositions psychologiques de l'auteur de la faute.

Les éléments subjectifs de la faute professionnelle sont-ils pris en considération par l'autorité disciplinaire, et dans quelle mesure ? Le problème se pose en somme dans les termes suivants. Les éléments objectifs font naître à l'égard de cette autorité le droit objectif de punir l'auteur de la faute (nous disons droit objectif », parce qu'il résulte de la compétence liée, ou plus ou moins discrétionnaire, dont l'autorité professionnelle est dotée par le droit positif, et parce qu'il est juridiquement

reconnu afin de sanctionner la conception objective de la discipline professionnelle). A ce droit objectif de punir, correspond-il en faveur de l'auteur de la faute, un droit subjectif de ne pas être puni, droit qui lui permettrait d'invoquer certains éléments subjectifs ?

Ce droit subjectif de ne pas être puni est reconnu par le droit pénal, qui réalise un équilibre harmonieux entre le droit de punir et celui de ne pas être puni. Il est garanti par les principes légaux et parfois constitutionnels auxquels obéit le droit pénal ; un des objets essentiels du contrôle des condamnations par la voie de l'appel est précisément de veiller à l'application correcte de ces principes.

L'objet du présent chapitre est de déterminer si le droit subjectif de ne pas être puni est reconnu, théoriquement, soit par la législation d'Etat, soit par la législation professionnelle subordonnée ; et, dans l'hypothèse où il est reconnu, s'il est sanctionné, pratiquement, par les organes juridictionnels du contrôle.

Il est utile d'écarter une objection préliminaire que l'on pourrait opposer à cette méthode. Ne serait-il pas logique d'étudier ce problème à propos de la mesure des peines professionnelles ? Supposons qu'un individu, poursuivi sur le terrain disciplinaire, ait la possibilité de faire valoir un élément subjectif pour atténuer sa responsabilité : cet élément va, selon le point de vue auquel on se place, ou bien atténuer le caractère fautif de l'acte, ou bien diminuer la gravité de la peine susceptible de lui être infligée. En d'autres termes, atténuation de la faute et diminution de la peine sont deux facteurs inversement proportionnels. Mais cette difficulté d'ordre méthodologique, sérieuse en droit pénal, n'existe pas en droit disciplinaire. Comme la mesure de la peine est abandonnée à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité disciplinaire, l'influence des éléments subjectifs ne peut apparaître qu'à propos de la qualification disciplinaire. C'est en effet le seul domaine où les juridictions de contrôle peuvent utiliser le principe de légalité pour apporter des limites pratiques au principe de la compétence discrétionnaire.

L'étude des éléments subjectifs de la faute professionnelle soulève deux ordres de questions : 1) quels sont les sujets de droit auxquels elle est imputable ? 2) dans quelle mesure les éléments subjectifs sont-ils susceptibles de l'atténuer ou de l'aggraver ?

SECTION I

A qui la faute professionnelle est-elle imputable ?

La notion d'imputabilité soulève en droit pénal un assez grand nombre de questions ; citons par exemple : le problème sociologique de la responsabilité pénale des choses ou des animaux, celui de la responsabilité des mineurs, celui de l'influence de faits tels que la folie ou l'ivresse. De tels problèmes ne sauraient pratiquement se poser en droit professionnel ; la discipline professionnelle s'impose exclusivement à des individus qui ont une entière capacité juridique, et ne peut viser que des faits accomplis consciemment et sciemment ; ces faits présentent nécessairement un aspect juridique, et ne peuvent pas être purement matériels. On conçoit qu'un homme tue sous le coup de la folie, de l'ivresse, etc. ; on ne peut supposer que de telles circonstances interviennent dans l'exercice habituel de sa profession, à l'occasion par exemple de la passation d'un contrat, ou de ses méthodes de fabrication ou de vente.

Le problème de l'imputabilité n'aboutit, en droit professionnel, qu'à une seule proposition : *seules des personnes se livrant à une activité professionnelle peuvent commettre une faute professionnelle*. Le principe se présente sous un double aspect. Un aspect négatif : les personnes ne se livrant pas à une activité professionnelle ne peuvent se voir imputer une faute professionnelle. Un aspect positif : toute personne juridique se livrant à une activité professionnelle peut se voir imputer une faute professionnelle.

I. — Seuls les professionnels peuvent se voir imputer une faute professionnelle. — Cet aspect de l'imputabilité a déjà été rencontré à propos de l'étude de la loi professionnelle : elle ne vise pas l'ensemble des sujets de droit, mais une catégorie seulement. Le caractère « personnel » de la loi professionnelle s'oppose au caractère « réel » ou « territorial » de la loi pénale. L'existence de lois de « catégories » économiques ou sociales est un aspect du recul de la conception libérale et de l'emprise du droit public et de ses méthodes propres.

Il convient cependant d'indiquer ici que la notion de profession est plutôt économique que juridique. Sans doute la discipline des Ordres et des anciens organismes professionnels n'est-elle imposée qu'à des individus se livrant à une activité reconnue juridiquement comme professionnelle, reconnaissable dérivant soit de l'inscription au tableau de chaque profession libérale, soit des principes du droit commercial. Mais la discipline imposée par la législation d'Etat assimile aux professionnels les individus qui se livrent à une activité économique « à titre professionnel ». C'est ainsi que la législation relative aux prix et au ravitaillement s'applique aux individus qui, bien que non inscrits sur le registre du commerce et non soumis aux règles du droit commercial, se livrent à des opérations de ventes et d'achats de façon habituelle. Certaines sanctions administratives peuvent même être prononcées à l'encontre d'individus ne se livrant à aucune activité économique, tels les consommateurs de gaz ou d'électricité.

La notion d'activité professionnelle varie donc selon les conceptions économiques de chaque époque.

II. — Toute personne juridique se livrant à une activité professionnelle peut se voir imputer une faute professionnelle. — Le droit pénal classique admet que seuls les individus peuvent être pénalement responsables. Le droit professionnel admet au contraire la responsabilité disciplinaire des personnes morales.

Ce principe s'explique sur le plan pratique et sur le plan théorique.

Sur le plan pratique, la plupart des infractions pénales sont des actes matériels qui ne peuvent être commis que par des individus. Une personne morale ne peut tuer, voler, injurier ; il est en tout cas toujours possible d'imputer l'infraction à un individu déterminé. Les fautes professionnelles sont au contraire des actes généralement juridiques. Lorsqu'elles sont commises par une société commerciale, elles émanent en fait de l'ensemble des organes de cette société. Sans doute tel de ses préposés a-t-il pu consommer la faute, mais il ne l'a fait que sur l'ordre de l'ensemble de la société et au profit de celle-ci. N'est-il pas du reste logique de prononcer la sanction contre la société qui aurait bénéficié des profits de la faute ?

La responsabilité disciplinaire des personnes morales s'explique aussi théoriquement, puisque le droit professionnel est une branche du droit administratif. Or le droit administratif ne se préoccupe pas d'assurer une stricte justice, conforme aux conceptions individualistes. Il se préoccupe avant tout d'un résultat social ; le respect de l'ordre économique voulu par le législateur. La crainte d'une sanction poussera les organes de chaque société commerciale à empêcher ses préposés de commettre des fautes professionnelles. Le droit administratif n'admettait-il pas déjà la responsabilité de certaines collectivités indigènes en cas d'incendie de forêts lorsque le coupable était inconnu, la responsabilité des communes en cas d'émeute, ou la responsabilité collective, dans certaines hypothèses, des conseils municipaux ou des conseils généraux, sanctionnée par leur dissolution ?

La plupart des peines professionnelles sont susceptibles de frapper les sociétés commerciales, telles la fermeture d'entreprise, la saisie des stocks ou de marchandises. De même l'amende proportionnelle au chiffre d'affaires, prévue par la loi du 16 août 1940 relative aux comités d'organisation, était finalement supportée, lorsqu'elle frappait une société, par chacun des actionnaires.

Il convient de mentionner également, en dehors de la loi du 12 avril 1941 étudiée ultérieurement, la loi du 30 novembre 1941 relative à l'organisation des cultures maraîchères. Ce texte pré-

voyait que certaines collectivités peuvent obtenir du préfet le droit d'acquérir, de louer ou de mettre en culture certains terrains. Or son article 8 déclarait : « des sanctions pouvant aller jusqu'au dessaisissement seront prévues par un règlement d'administration publique pour les collectivités agréées qui seraient rendues coupables d'irrégularités, de fautes ou de négligences dans la gestion des terrains ». L'article 11 du décret d'application du 31 janvier 1942 prévoit deux mesures : l'avenant et le retrait d'agrément.

Un autre exemple caractéristique de la responsabilité disciplinaire des personnes morales est la nationalisation-sanction. C'est ainsi que la nationalisation des usines Renault a été décidée dans le but officiel de punir l'attitude de cette entreprise pendant la période d'occupation. Comme des entreprises de cet ordre sont en général de très importantes sociétés de commerce au sein desquelles les actionnaires ne jouent qu'un rôle purement passif, les actionnaires subissent des pertes considérables parce que les pouvoirs publics prétendent punir des faits commis par les dirigeants réels de la société. Une telle solution est évidemment incompatible avec la notion traditionnelle de justice individualiste.

Mentionnons enfin, bien que cette question ne rentre pas dans le cadre général de cette étude, que la législation a fréquemment prévu des sanctions administratives à l'encontre des organismes professionnels qu'elle a créés. Les comités d'organisation, par exemple, étaient soumis au pouvoir disciplinaire du ministre qui pouvait en particulier prononcer contre eux la peine disciplinaire la plus grave c'est-à-dire la dissolution. De telles sanctions ont constitué un des procédés essentiels des systèmes totalitaires d'économie dirigée, tels le système italien ou le système allemand : les organismes professionnels ne se voyaient attribuer le pouvoir de prononcer des sanctions que dans la mesure où ils étaient les instruments fidèles de la politique gouvernementale.

En résumé, les problèmes relatifs à l'imputabilité reçoivent des solutions commandées beaucoup plus par des considérations de politique économique que par des considérations de justice

individuelle. C'est un principe analogue auquel obéit l'influence des éléments subjectifs sur la gravité de la faute professionnelle.

SECTION II

ROLE DES ÉLÉMENTS SUBJECTIFS

I. — Principe de l'inexistence de ces éléments.

Pour que certains éléments subjectifs aient une influence juridique sur l'appréciation de la faute par les autorités professionnelles, deux conditions seraient nécessaires : que tous les éléments constitutifs de la faute soient déterminés par les textes légaux ; que l'existence de la faute soit subordonnée, comme en droit pénal, à l'existence de l'intention frauduleuse. La compétence des autorités professionnelles serait alors liée, comme celle du juge pénal ; ces autorités devraient tenir compte, comme lui, de l'ensemble des éléments subjectifs qui ont pu colorer l'intention, de l'état psychologique du coupable.

La législation professionnelle ne remplissant pas ces conditions, les éléments subjectifs de la faute ne peuvent pas intervenir. La compétence discrétionnaire reconnue aux autorités professionnelles s'étend à l'appréciation de ces éléments.

Cette solution est conforme à la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat en matière de sanctions administratives. Aussi n'a-t-il pas cru devoir s'y référer de façon explicite. Il se contente de la sous-entendre en déclarant que, « les faits n'étant pas matériellement inexacts », la sanction prononcée ne peut être critiquée. La Cour de cassation, habituée à tenir compte des éléments subjectifs, a cru devoir expliquer son refus de contrôle en formulant de façon explicite le principe de la com-

pétence discrétionnaire à l'égard des éléments subjectifs de la faute. Son arrêt déclare : « Sur le second moyen... en ce que d'autre part, la Cour (d'appel) a tenu compte, dans l'application de sa sanction, de ce que le requérant n'aurait pas essayé d'atténuer sa faute en exprimant des regrets, alors, cependant qu'il présente de bonne foi des moyens de défense sérieux pour justifier la demande d'honoraires qui lui était reprochée mais attendu que si une infraction aux devoirs professionnels est retenue contre un avocat, le juge possède un pouvoir souverain de choisir... la peine qu'il convient d'appliquer, et les motifs qu'il donne à cet égard échappent au contrôle de la Cour de cassation » ⁽¹³²⁾.

Cette jurisprudence rapproche ainsi les sanctions professionnelles et les sanctions administratives en général, des sanctions contraventionnelles de simple police. Leur but est d'assurer le maintien de l'ordre public, indépendamment de la responsabilité psychologique du contrevenant. Dès qu'il rentre dans le domaine du droit administratif, le contentieux répressif devient contraventionnel.

II. — Atténuations au principe.

Le caractère contraventionnel des sanctions, en une matière aussi vaste que celle de la discipline professionnelle, a suscité l'inquiétude des intéressés et de vives critiques de la part de la doctrine. Aussi n'est-il pas étonnant que la rigueur du principe subisse quelques atténuations, susceptibles d'être juridiquement sanctionnées.

A — *Atténuation de fait.* — Les autorités disciplinaires marquent en général le désir de ne pas abuser de leur compétence discrétionnaire, de ne pas exercer sur leurs ressortissants une autorité insupportable.

a) Les autorités disciplinaires du premier degré, composées la plupart du temps par des professionnels très rappre-

⁽¹³²⁾ Cass. 29 mai 1945.

hés de leurs ressortissants et qui les connaissent individuellement, sont certainement enclines à tenir le plus grand compte des éléments subjectifs. On sait que les barreaux ne prononcent les sanctions contre les avocats que lorsque ceux-ci sont d'une mauvaise foi évidente ; qu'ils prennent en considération, particulièrement, l'inexpérience des avocats stagiaires. Il est vraisemblable que tous les Ordres adopteront une politique jurisprudentielle semblable.

A cette limitation jurisprudentielle s'ajoute leur tendance déjà notée à codifier les principes de la discipline professionnelle. Bien que la valeur juridique des codes de déontologie soit faible, ils exercent une influence de fait incontestable, comparable par exemple à celle des circulaires ministérielles : ils guident l'action administrative et contribuent à la consécration coutumière des principes de justice individuelle.

L'attitude des autorités administratives dotées du pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles est analogue. Citons un exemple récent et local : le préfet de l'Hérault a sursis à un certain nombre de sanctions dont étaient susceptibles des commerçants pour infractions à la baisse de 5 % ⁽¹³³⁾, ceux-ci ayant argué de leur bonne foi et exprimé leurs regrets.

b) Les sanctions professionnelles sont d'autre part susceptibles de recours administratifs, devant le Conseil national de chaque Ordre, devant les organes supérieurs des comités d'organisation ou devant le ministre. Ces autorités hiérarchiques, qui exercent elles-mêmes un pouvoir discrétionnaire de contrôle ou de réformation, peuvent annuler des sanctions qui ne tiendraient pas, à leurs yeux, suffisamment compte des éléments subjectifs. Ce contrôle administratif peut aboutir pratiquement à limiter la compétence discrétionnaire des autorités du premier degré.

⁽¹³³⁾ Il s'agit de décrets du 29 décembre 1946 prescrivant une baisse de 5 % sur l'ensemble des prix. Les sanctions de ces décrets sont celles-là mêmes que prévoit la Charte des Prix.

B — *Atténuations juridiques.* — Les atténuations de fait peuvent être juridiquement sanctionnées.

a) Il appartient toujours au législateur de limiter la compétence discrétionnaire des autorités professionnelles. Il s'agit alors d'un phénomène inverse à celui de l'apparition des sanctions administratives : celui de leur « juridictionnalisation ». C'est ainsi que la plupart des textes légaux ayant organisé les Ordres ont prévu eux-mêmes l'élaboration des codes de déontologie, qui peuvent sanctionner l'appréciation d'éléments subjectifs. Ces textes, homologués par décret, acquerront une pleine valeur juridique. Citons également le décret du 31 juillet 1940 relatif à la répartition du sucre ; ce texte prévoit un certain nombre de fautes comportant toutes un élément intentionnel.

b) Il appartient également aux juridictions de contrôle, bien qu'elles doivent reconnaître le principe de la compétence discrétionnaire, d'y apporter en fait certaines limites. Le Conseil d'Etat pourrait ainsi étendre son contrôle sur la matérialité des faits, et astreindre les autorités professionnelles au respect de certains principes de justice élémentaire qu'il considérerait comme intégrés dans une sorte de « superlégalité constitutionnelle ». La doctrine regrette unanimement qu'il s'en tienne rigoureusement à une jurisprudence particulièrement restrictive.

TITRE II

LA PREUVE DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE

L'étude des divers éléments de la faute professionnelle doit être suivie de celle des procédés pratiques qui permettent de les constater et de les poursuivre devant l'autorité compétente. C'est en somme une étude de procédure, de procédés de réalisation pratique des principes juridiques. L'efficacité d'une politique d'organisation professionnelle dépend en fait de l'efficacité de ces procédés de réalisation du droit. Ceux-ci se groupent en deux catégories : ceux qui aboutissent à la constatation de la faute ; ceux qui aboutissent à la sanction de la faute : il s'agit alors de la procédure disciplinaire.

CHAPITRE PREMIER

CONSTATATION DE LA FAUTE PROFESSIONNELLE

La constatation des fautes soulève essentiellement des problèmes d'organisation administrative. L'efficacité d'une politique économique dépend avant tout de l'action policière de contrôle, dès que l'on abandonne les conceptions générales de l'économie libérale. Comme les fonctionnaires des administrations policières anciennes ne sont pas préparés à agir dans le

domaine économique, et sont au demeurant en nombre insuffisant, il est indispensable de créer des services de contrôle spécialisés et au personnel très nombreux. L'économie dirigée implique la prolifération des services de police économique. Ce fait est d'ailleurs l'un des inconvénients les plus graves d'une telle politique, car ces fonctionnaires sont enlevés aux tâches productives et sont, pour le budget général ou pour les organismes qui utilisent leur activité une lourde charge financière. Il est de plus indispensable, étant donné l'immense mission qui leur est confiée, de leur attribuer des pouvoirs plus larges que ceux habituellement reconnus aux fonctionnaires des services normaux de police ; de tels pouvoirs peuvent donner lieu à des abus et aboutir à une véritable inquisition. Ces inconvénients pratiques devaient au moins être mentionnés, pour indiquer la portée générale des problèmes relatifs à la constatation des fautes professionnelles. L'organisation de la constatation a obéi dans l'ensemble à un processus historique identique. Rien n'était prévu à l'origine ; à mesure que l'expérience se développait, un certain nombre de principes généraux se sont dégagés, qui ont abouti, assez rapidement, à une solution d'ensemble relativement homogène. Il y a lieu d'étudier rapidement les principes essentiels relatifs aux organes de constatation et aux modes de preuve des fautes.

SECTION I

LES ORGANES DE CONSTATATION.

Le droit positif n'obéissait à l'origine à aucun principe général ; il était la résultante des solutions diverses et incohérentes d'un certain nombre de textes. Son étude est cependant possible, car les méthodes possibles ne sont pas illimitées ; d'autre part, les améliorations suggérées par l'expérience ont abouti

dans une certaine mesure, à une unification législative relative.

Les organes chargés de constater les fautes appartiennent soit aux administrations centrales, c'est-à-dire aux ministères ou aux préfectures, soit aux organismes professionnels.

I. — Constatation par les services administratifs.

Un certain nombre de services administratifs ont mission de constater les fautes professionnelles, lorsque ces fautes, commises contre la législation d'Etat, sont en même temps susceptibles de constituer des délits sanctionnés par des peines judiciaires parallèles. Dans ces conditions, les services chargés de la constatation du délit saisissent, en même temps que l'autorité judiciaire, les autorités administratives chargées de prononcer les sanctions. Leur champ d'action essentiel est celui du contrôle du prix et des règles du ravitaillement.

a) Sont d'abord chargés de constater ces infractions tous les agents administratifs habilités, d'une façon générale, à assurer l'exécution des lois. Citons en particulier : les officiers de police judiciaire, les agents de la répression des fraudes, les agents des contributions indirectes, les officiers préposés aux approvisionnements, les agents du service des poids et mesures, etc...

Ces services traditionnels de la police ne pouvaient pas exercer un contrôle suffisant de l'exécution de l'ensemble de la législation économique. Aussi un corps spécial de police économique a-t-il été créé en novembre 1940. Ce corps, dont la composition a connu de multiples vicissitudes, a joué un rôle important dans la répression des infractions économiques ; il était en effet au courant des méthodes policières proprement dites, et doté de larges pouvoirs judiciaires. C'est à lui qu'appartenaient les « brigades mobiles de la police économique ».

b) Il était néanmoins indispensable de créer une administration spécialisée dans cette tâche. Un service spécial de contrôle des prix a été ébauché en 1939 sous la forme de « contrôleurs auxiliaires » rattachés à divers départements minis-

tériels. Centralisé et systématisé en septembre 1940, il a pris le nom de « contrôle économique », et a connu un développement considérable. A sa tête se trouve un service central, rattaché au ministère de l'Economie nationale et dirigé par un haut fonctionnaire, le « chef du service général du contrôle économique » ; à l'échelon départemental, un service est doté de pouvoirs propres, sous la direction du « directeur départemental du contrôle économique » ; il existait également un directeur régional, mais il n'était pas un échelon intermédiaire dans la hiérarchie administrative : il jouait seulement un rôle d'information et de coordination.

La mission des agents de ce service est immense : vérifier si les taxations sont appliquées, si les bénéfices légaux des intermédiaires ne sont pas dépassés, si les règles relatives à la publicité des prix sont observées, si des stocks non déclarés ne sont pas détenus.

Pour remplir cette mission, ils sont dotés d'assez larges pouvoirs. L'ordonnance du 30 juin 1945 décide qu'ils peuvent exiger la communication de tous les documents comptables qu'ils jugent utiles, qu'ils peuvent les saisir ou prélever des échantillons ; ils peuvent accéder librement aux locaux industriels et commerciaux, et exercer tous contrôles utiles à la Poste.

Le contrôle économique est ainsi l'élément essentiel de l'exécution de la législation relative aux prix et au ravitaillement. C'est lui qui donne les instructions aux autres services de police et qui exerce une autorité directe sur les corps spécialisés de police économique.

II. — Constatation par les organismes professionnels.

En dépit de la spécialisation de certains services d'Etat dans la constatation des infractions économiques, il leur était matériellement impossible de veiller à l'exécution de toutes les décisions émanant des divers organismes professionnels : comités d'Organisation, répartiteurs, Ordres. Le caractère essentiellement technique de ces décisions exigeait, de la part des agents de contrôle, des connaissances très approfondies de la vie pro-

fessionnelle et en même temps très spécialisées. Aussi les organismes professionnels ont-ils été amenés à créer eux-mêmes des services chargés de contrôler l'exécution de leurs décisions.

a) *Cette évidence est apparue avec la loi du 16 août 1940.* Ce texte s'avérait d'une application particulièrement difficile, pour deux raisons. D'abord parce qu'il n'avait prévu aucun service de contrôle ; ensuite et surtout parce que, même si les comités décidaient de créer des corps spécialisés, les agents de ces derniers n'avaient aucun moyen efficace d'investigation. Le droit pour l'agent d'un service privé ou semi-public de pénétrer dans les locaux d'un industriel, d'exiger la communication de pièces comptables, n'existe que lorsqu'il est prévu et organisé par une loi. Cette grave lacune a donné lieu, dès le début, à de vives critiques de la part de la doctrine. La loi du 16 août était, dans une certaine mesure, une « *lex imperfecta* » au sens technique du terme.

Sans doute un arrêté du 23 novembre 1942 reconnaissait-il à certains agents commissionnés par le ministre de la production industrielle un droit d'investigation et un droit de communication assez larges ; mais ce texte était manifestement illégal, car de telles innovations ne peuvent émaner que d'une loi.

b) *La législation relative à la répartition* a prévu par contre un service spécialisé qui contrôle, parallèlement aux services de police économique de droit commun, l'exécution des décisions des répartiteurs.

Il était doté à cet effet de larges pouvoirs d'investigation organisés dès la loi du 9 mars 1941 et améliorés dans une certaine mesure par la loi du 19 janvier 1943. Il est intéressant d'en présenter une brève description, qui montre toutes les difficultés soulevées par l'organisation d'un service de police ne ressortissant pas à l'autorité judiciaire.

— Ces agents ont libre accès aux locaux professionnels. Pour qu'ils soient autorisés à pénétrer dans les locaux personnels du chef d'entreprise, une double condition doit être remplie : qu'il y ait présomption de fraude et que le contrôleur soit assisté d'un officier municipal ou de la police judiciaire. S'il se heurte à une résistance matérielle, il peut faire appel à

la force publique ; cette résistance constitue d'ailleurs une infraction nouvelle aux lois de la répartition, sanctionnée pénalement.

— Ils peuvent procéder sur place à tous les examens des documents et demander toutes les explications qui leur paraissent nécessaires.

— Ils mentionnent leurs visites et leurs observations sur un registre coté que l'établissement doit constamment tenir à leur disposition.

— Ils peuvent faire opérer séance tenance toutes rectifications à la comptabilité de l'établissement.

— Ils peuvent enfin bloquer en cours de transport les produits déplacés en fraude.

c) Les Ordres ne ressentent pas la nécessité de services spécialisés dans la constatation des fautes professionnelles. Celles-ci commises dans des milieux assez restreints, parviennent facilement à la connaissance de l'autorité disciplinaire. Leur constatation n'exige d'ailleurs pas d'investigations techniques particulièrement difficiles.

La loi du 11 septembre 1941 a cependant prévu une exception relative à l'Ordre des Pharmaciens. La profession pharmaceutique présente en effet des caractères analogues à ceux de toutes les professions commerciales. Aussi existe-t-il un service particulier : le corps de l'inspection des pharmaciens, relevant directement du ministère de la Santé publique ; c'est un exemple assez curieux de dédoublement de fonctions, et qui se justifie parce que les problèmes relatifs à la santé publique dépassent les préoccupations strictement professionnelles.

Leur mission est définie par l'article 54 : « ils signalent les infractions aux règles professionnelles constatées dans l'exploitation de la pharmacie, et procèdent aux enquêtes dont certaines autorités peuvent prendre l'initiative ».

Leurs pouvoirs sont analogues à ceux des agents du contrôle économique.

SECTION II

LES MODES DE PREUVE

Par quels procédés techniques les agents des services ainsi énumérés pourraient-ils faire la preuve des infractions qu'ils ont pu constater ? Ce problème présente en fait un intérêt considérable, car de sa solution dépend en grande partie la situation du professionnel à l'instance (administration ou judiciaire) et donc l'efficacité pratique de la répression.

I. — Énumération et description des modes de preuve.

A — Dans le silence de la loi, la faute professionnelle peut être prouvée par l'un quelconque des procédés de droit commun applicables à la preuve d'un simple fait. La preuve testimoniale, la preuve écrite, l'aveu, le serment, etc., pourraient tour à tour être utilisés dans les mêmes conditions et avec le même degré de validité que s'il s'agissait de faire la preuve d'une convention ou d'un fait.

B — La législation relative au rationnement, aux prix et à la répartition des produits industriels a prévu un mode particulier de preuve, déjà connu dans notre droit : le *procès-verbal*. Le procès-verbal est un acte écrit, dressé par l'agent compétent, et relatant le fait fautif que cet agent a constaté ; lorsqu'il satisfait à certaines conditions de forme ou de fond, il fait foi jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux.

Le procès-verbal est en fait la base de la poursuite, tant pénale que criminelle. Il est l'un des instruments essentiels de la répression.

Il doit répondre à certaines conditions de fond ou de forme et serait annulable si ces conditions n'étaient pas réunies,

a) *Conditions de forme* ⁽¹³⁴⁾. Le procès-verbal peut être immédiat ou différé. Il est immédiat lorsque le contrôleur dresse sur le champ, au moment même où l'infraction est constatée ; il dispose généralement à cet effet d'imprimés spéciaux. Chaque procès-verbal est rédigé en trois exemplaires : l'un est destiné au délinquant, un autre à l'autorité administrative ou professionnelle, le troisième au Parquet. Si l'intéressé refuse de le signer, mention en est portée sur le procès-verbal.

Le procès-verbal est généralement différé. Le contrôleur avise seulement l'intéressé de son intention d'en dresser un, mentionne ses observations sur le registre coté, et rédige un rapport adressé à ses supérieurs. Ceux-ci (répartiteur, directeur départemental du contrôle économique) font alors rédiger le procès-verbal.

Celui-ci est, soit remis directement, soit notifié à l'intéressé par lettre recommandée, dans un délai maximum de trois mois. Si l'intéressé refuse de le recevoir, on peut le lui notifier solennellement par un agent de la force publique (huissier, etc.).

Le procès-verbal est dispensé des formalités de timbre et d'enregistrement.

b) *Enonciations obligatoires*. « Le procès-verbal énoncé la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Sauf dans le cas où, le délinquant n'ayant pu être identifié, il est dressé contre inconnu, il indique que le délinquant a été informé de la date et du lieu de sa rédaction et que sommation lui a été adressée d'assister à cette rédaction ».

Quel qu'ait été le lieu de sa rédaction, le procès-verbal doit rappeler, à peine de nullité, que s'ouvre, à dater de la notification, un délai de quinze jours à l'intéressé pour présenter ses explications.

Les procès-verbaux dressés en cas de faute contre la législation relative aux prix doivent de plus, à peine de nullité, porter mention de la saisie des marchandises ayant fait l'objet

⁽¹³⁴⁾ Cf. en particulier l'article 11 de la loi du 10 septembre 1940 et Leducq : « La saisie et la confiscation dans la législation des prix », th. 1944.

de la faute. Ils peuvent porter aussi déclaration de saisie d'autres produits, mais cette dernière énonciation est simplement facultative ; son absence ne saurait entraîner la nullité du procès-verbal.

I. — Nature juridique et régime contentieux du procès-verbal.

Le procès-verbal, avons-nous dit, peut contenir, à titre obligatoire quelquefois, saisie de certaines marchandises. Les problèmes juridiques soulevés par cette mesure seront mentionnés ultérieurement.

D'une façon générale, le procès-verbal se présente comme un acte préparatoire à la procédure disciplinaire. Cette procédure étant de nature administrative, le procès-verbal est un acte administratif, dont la légalité peut donc être discutée devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Il présente en effet le double caractère d'un acte administratif et d'un acte administratif faisant grief.

Le principe ainsi énoncé comporte cependant une importante exception. Dans le cas où les faits constatés par le procès-verbal donnent lieu à une action administrative et à une action judiciaire parallèles, il doit être considéré, dans la mesure où il sert de base à l'action judiciaire, comme un acte de police judiciaire. Il devient ainsi partie intégrante de la procédure pénale et échappe au contrôle contentieux du Conseil d'Etat. Ainsi en a décidé le Tribunal des conflits dans un arrêt du 18 décembre 1943. Cette solution, critiquée par la doctrine à cause des complications pratiques qu'elle entraîne, est conforme aux principes généraux de notre organisation procédurale.

CHAPITRE II

LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

Le terme « procédure » désigne l'ensemble des règles relatives à la composition des organes chargés de décider sur l'existence et sur la gravité de la faute, et de prononcer les sanctions, et les règles relatives aux méthodes qu'ils doivent utiliser à cet effet.

Les principes de la procédure pénale constituent l'une des garanties essentielles des justiciables ; l'immuabilité de la magistrature, les règles strictes et nombreuses relatives aux débats, les droits de la défense, le principe de la publicité mettent les inculpés à l'abri de l'ignorance ou des abus de pouvoir de leurs juges.

De tels principes étaient incompatibles avec la conception primitive du droit disciplinaire ; celui-ci, considéré comme l'expression, sur le plan répressif, du pouvoir hiérarchique, était essentiellement discrétionnaire ; aucune garantie d'ordre procédural ne pouvait limiter ce caractère.

Au cours de son évolution, le droit disciplinaire a cependant admis des tempéraments à son caractère discrétionnaire ; il s'est inspiré de certaines considérations, considérations de logique ou de justice élémentaire, dont s'inspire le Code de procédure criminelle. Ces tempéraments, d'origine légale ou d'origine jurisprudentielle, ont été admis par la législation professionnelle qui, apparue en 1940 seulement, n'a jamais connu le stade discrétionnaire primitif.

SECTION I

RÈGLES DE PROCÉDURE D'ORIGINE LÉGALE.

Ces règles sont différentes selon que la sanction est prononcée par une autorité administrative, ce qui est l'hypothèse générale, ou par des organismes professionnels. La seconde hypothèse est précisément pour objet principal de réaliser un progrès dans le sens de la « juridictionnalisation » du pouvoir disciplinaire. Les Ordres, en particulier, se trouvent à mi-chemin entre les organes administratifs et les organes judiciaires ; les barreaux sont même assimilés aux tribunaux de première instance. Il n'est donc pas surprenant qu'ils adoptent des règles de procédure analogue à celles des tribunaux.

I. Devant les autorités administratives.

Les règles légales de procédure sont très rares en fait. Le degré de juridictionnalisation est même plus faible que dans le domaine de la discipline des fonctionnaires, où la législation exige de plus en plus l'avis préalable de « conseils de discipline ». Le principe du pouvoir discrétionnaire comporte malgré tout quelques tempéraments :

a) Sous le régime de la loi du 16 août 1940, le ministre ne pouvait prononcer une sanction que lorsqu'elle lui était proposée par le comité d'organisation intéressé. Cette règle exigeait donc que l'affaire subisse un double examen ; ce qui diminuait d'autant les risques d'erreur ou de détournement de pouvoir.

De nombreux textes relatifs à des comités interprofessionnels prévoyaient également que le ministre ne pouvait prononcer une sanction que sur l'avis du comité de gestion. Le terme « avis » suggère, plus que le terme « proposition », l'idée d'une garantie en faveur des professionnels.

b) Cette tendance se précise parfois, lorsque le ministre

ne peut prononcer la sanction que sur l'avis conforme du comité. Il est alors nécessaire que les deux autorités, l'autorité professionnelle et l'autorité administrative, soient d'accord sur le principe et sur la gravité de la sanction.

c) La législation relative aux prix exige même que le ministre prenne l'avis d'une commission extérieure à l'organisation professionnelle. Cette solution est analogue aux « conseils de discipline » de certains fonctionnaires. Elle a été généralisée par l'ordonnance du 30 juin 1945, dont l'article 23 déclare : « L'amende et la confiscation sont prononcées après avis d'une commission contentieuse départementale dont la composition et le fonctionnement sont fixés par décret. Toutefois, l'avis de la commission est facultatif quand le montant cumulé de l'amende et de la confiscation n'excède pas une somme fixée par le Directeur Général du contrôle économique suivant les circonstances, dans la limite d'un maximum de 100.000 francs. »

Le ministre de la Marine marchande, ne peut également prononcer des sanctions présentant une certaine importance, en cas d'infraction à la réglementation des pêches maritimes, qu'après avis d'une commission spéciale permanente dont la composition sera réglée par décret ».

I. Devant les organes professionnels.

a) Les textes relatifs aux Ordres ont établi des règles très strictes concernant la composition des chambres de discipline.

Ils ont d'abord prévu, au sein des Ordres, des organes spécialisés dans leur rôle disciplinaire. Cette spécialisation présente de sérieux avantages. Elle permet de ne pas confier le pouvoir disciplinaire aux personnes déjà chargées de l'organisation générale de la profession intéressée et dont l'esprit pourrait ainsi être influencé par des considérations extérieures à la justice. Elle permet également l'élaboration d'une « jurisprudence » ayant au moins une valeur coutumière et apportant de ce fait un sérieux obstacle de fait aux fantaisies éventuelles de l'autorité disciplinaire.

Ils prévoient également que le justiciable a le droit de récusation dans certaines hypothèses, des membres de la chambre de discipline. La plupart renvoient formellement aux solutions du Code d'instruction criminelle. Cette solution ne peut être qu'une solution prouvée : elle écarte l'un des inconvénients majeurs de l'organisation professionnelle, inconvénient qui résulte du fait qu'un professionnel peut se voir punir par ses propres concurrents et peut être ainsi injustement poursuivi.

b) Les mêmes textes prévoient aussi que le professionnel doit être entendu. Ils organisent une procédure inspirée de la procédure pénale, afin que le coupable, averti dans un délai suffisant et par un procédé correct qu'une action disciplinaire est intentée contre lui, soit mis à même d'organiser sa défense et de présenter ses arguments. Ils l'autorisent même à se faire assister par un de ses collègues ou par un avocat.

Ils imposent enfin que la décision soit portée réellement devant la connaissance du professionnel puni.

L'autorité disciplinaire doit respecter toutes ces prescriptions légales. Sinon le professionnel pourrait arguer de l'illégalité de la sanction pour vice de forme devant toutes les juridictions de contrôle, que celles-ci soient saisies en tant que juge du fond ou en tant que juge de l'excès de pouvoir ou en tant que juge de cassation.

Ces règles de procédure existent d'ailleurs à un double degré. D'abord devant la chambre disciplinaire locale, à l'échelon départemental ou régional ; puis devant la chambre disciplinaire du Conseil national de l'Ordre ; la juridictionnalisation du droit disciplinaire est donc particulièrement poussée dans les Ordres. Elle est d'ailleurs l'une des principales raisons qui permettent de considérer certaines chambres disciplinaires comme de véritables juridictions et en conséquence, de soumettre leurs décisions au recours en cassation et non au recours pour excès de pouvoir.

SECTION II

RÈGLES DE PROCÉDURE D'ORIGINE JURISPRUDENTIELLE

Si l'on fait abstraction de la législation spéciale aux Ordres, les règles légales de procédure sont manifestement insuffisantes et marquent même une régression par rapport au droit disciplinaire de la fonction publique. En particulier — et sauf de rares exceptions — le professionnel ne bénéficie pas d'une garantie analogue à la communication du dossier, prévue en faveur des fonctionnaires par la loi de 1905.

Le Conseil d'Etat a apporté, de sa propre autorité, une importante limite au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Il l'oblige à adopter une procédure qui mette l'intéressé en mesure de présenter ses moyens de défense. Il considère qu'un certain nombre de principes — qui sont à la base aussi bien du Code d'instruction criminelle que des garanties dont bénéficient les fonctionnaires — résultent des principes généraux de notre droit public et sont en conséquence obligatoires même lorsqu'ils n'ont pas été prévus par un texte.

Une sanction prononcée sans que l'intéressé ait pu présenter ses moyens de défense est automatiquement annulée par le Conseil d'Etat ; cette importante jurisprudence sera exposée à propos du contentieux de la répression.

SECTION III

LA CHARGE DE LA PREUVE

Les règles relatives à la charge de la preuve sont mentionnées à part, parce qu'elles présentent une importance toute particulière. Le droit pénal est dominé par le principe d'après lequel

le ministère public doit prouver l'existence de l'infraction. S'il n'apporte pas cette preuve, l'inculpé doit être relaxé ; celui-ci a donc le bénéfice du doute.

Le droit disciplinaire est dominé au contraire par le principe opposé : l'action disciplinaire fait présumer que l'intéressé est coupable ; c'est lui qui doit fournir la preuve de son innocence. Le renversement de la charge de la preuve est l'une des caractéristiques du droit disciplinaire ; l'individu poursuivi est mis du fait même de la poursuite, dans une situation juridiquement défavorable.

Cette situation résulte de la conjonction des règles relatives à la constatation de la faute et de la jurisprudence du Conseil d'État.

a) Il a été indiqué que les fautes professionnelles sont constatées généralement dans des procès-verbaux rédigés par les agents commissionnés à cet effet. Ces documents font généralement foi jusqu'à preuve contraire : c'est donc l'individu incriminé qui doit, pour être relaxé, prouver l'inexactitude du procès-verbal ⁽¹³⁵⁾. Ils font foi, dans certains cas, jusqu'à inscription en faux ; la situation du professionnel est encore aggravée, puisqu'il lui est alors pratiquement impossible de prouver son innocence ; on peut considérer que les agents de contrôle ont un pouvoir quasi-discrétionnaire d'incrimination.

b) Même en l'absence d'un texte accordant une telle valeur juridique aux documents de constatation de la faute, le Conseil d'État exige que le professionnel poursuivi fasse la preuve de son innocence. Cette solution résulte expressément de la formule suivante, reproduite en termes identiques par la quasi-totalité des arrêts relatifs aux sanctions professionnelles : « considérant que le requérant n'établit pas que les faits qui ont motivé la décision attaquée soient matériellement inexacts ».

Elle résulte aussi implicitement de cette autre formule d'

⁽¹³⁵⁾ Sans doute, en droit pénal, les procès-verbaux font-ils, assez souvent, théoriquement foi jusqu'à inscription en faux. Mais en fait, leur influence est bien moindre, même dans cette hypothèse, qu'en droit administratif, où la procédure est écrite.

style : « considérant, qu'il résulte de l'instruction (ou du dossier) que... ». Le Conseil d'Etat admet donc que les renseignements dont il dispose, qui émanent des organes de constatation et de répression, font foi jusqu'à preuve du contraire.

Le professionnel poursuivi se trouve donc en état d'infériorité à tous les stades de l'affaire, aussi bien devant les autorités administratives ou les organes professionnels que devant le Conseil d'Etat. A chaque instant, le doute pouvant naître dans l'esprit du juge lui sera défavorable.

Il serait vain d'ailleurs de proposer ou d'espérer une évolution en sens contraire. Cette solution semble inhérente à l'existence même du droit disciplinaire. C'est elle qui permet à l'autorité disciplinaire de prononcer une sanction contre un individu relaxé par l'autorité judiciaire : le juge, dit-on, a pu le relâcher au bénéfice du doute, mais précisément le doute ne joue pas le même rôle en droit disciplinaire.

Pour pallier cet inconvénient majeur, on ne peut donc chercher à améliorer la technique procédurale du droit disciplinaire. On doit choisir entre la liberté individuelle, c'est-à-dire la suppression du droit disciplinaire en matière professionnelle, et le maintien de ce système juridique.

TROISIÈME PARTIE

LA PEINE PROFESSIONNELLE

Il vient ainsi d'être démontré que le pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles est une compétence administrative exercée par des autorités administratives, et que la faute, qui est le motif de chaque sanction professionnelle, est appréciée selon les méthodes propres au droit administratif.

Il convient d'examiner maintenant la nature juridique de la peine professionnelle, c'est-à-dire le contenu matériel, l'objet de la sanction professionnelle.

Ici encore la doctrine privatiste a commis une double erreur :

— parfois elle a considéré que la peine professionnelle se rapproche beaucoup plus des peines de droit pénal ; elle en a conclu que la sanction professionnelle est une sanction pénale ;

— parfois elle a vivement critiqué l'arbitraire de l'administration dans le choix de la peine professionnelle ; elle en a conclu que la législation professionnelle est incompatible avec les principes juridiques les plus élémentaires.

Nous allons montrer qu'en réalité les peines professionnelles sont des peines administratives, analogues, par leur nature et par leur régime juridique, aux peines disciplinaires ; et, qu'à leur

égard, et conformément aux principes généraux du droit administratif, les autorités administratives bénéficient d'un pouvoir discrétionnaire limité par le principe du respect de la légalité.

Ce caractère apparaît dans :

- la création de la peine professionnelle,
 - le choix de la peine professionnelle,
 - l'exécution de la peine professionnelle.
-

CHAPITRE PREMIER

LA CRÉATION DE LA PEINE PROFESSIONNELLE

Le droit pénal est dominé par le principe que seule la loi peut créer, directement ou indirectement, une peine quelconque. Ce principe est même considéré, par une grande partie de la doctrine, comme bénéficiant de la garantie constitutionnelle.

Le droit disciplinaire classique était basé sur un principe opposé : il considérait que l'une des prérogatives du pouvoir disciplinaire est d'appliquer les peines que le supérieur hiérarchique juge opportunes, les mieux adaptées à chaque espèce. L'évolution jurisprudentielle et légale a abouti à faire réapparaître le principe de la légalité des peines en droit disciplinaire, donc à restreindre à cet égard l'arbitraire administratif.

La législation professionnelle a réalisé à ce point de vue un progrès considérable par rapport au droit disciplinaire classique. Elle a prévu et organisé elle-même les différentes peines professionnelles. Cette solution a permis au Conseil d'Etat d'exercer un contrôle de légalité efficace sur ces peines.

Ce chapitre est consacré à l'étude du principe de la création légale des peines professionnelles, de la classification de ces peines et des incidences de celles-ci sur la notion générale du droit disciplinaire.

SECTION I

LE PRINCIPE DE LA CRÉATION LÉGALE
DES PEINES PROFESSIONNELLES

I. Les solutions légales.

A. — *En règle générale, tous les textes relatifs à la discipline professionnelle ont eux-mêmes prévu les peines applicables en cas de faute.* Ce fait est une garantie essentielle à l'égard des intéressés ; en vertu du principe de légalité, les juridictions de contrôle annuleront toute peine qui n'a pas été prévue, explicitement, par le texte légal ; si une peine a été prévue, de façon générale et impersonnelle, par un acte juridique subordonné (règlement, circulaire ministérielle, décision corporative) contrairement à la loi, cet acte sera annulé et la peine déclarée non applicable. En un mot, chaque loi professionnelle a créé, dans chaque matière, un cadre légal de peines que l'autorité disciplinaire doit respecter.

Il en était ainsi en matière d'organisation professionnelle (l'article 7 de la loi du 16 août prévoyait deux peines : une amende et l'interdiction d'exercer la profession) ; dans le domaine de la répartition (loi 10 septembre 1940) ; dans la législation générale d'économie dirigée, c'est-à-dire dans le domaine du ravitaillement et des prix : chaque texte crée parallèlement des peines judiciaires et des peines administratives. Il doit être respecté de la même façon par les deux catégories d'autorités répressives.

Cette solution est respectée même lorsque le législateur confie d'assez larges pouvoirs aux organismes professionnels. Quelque larges que soient les compétences des ordres professionnels, ils ne peuvent prononcer que les peines expressément prévues par la loi organique.

B — *Il existe quelques exceptions* à ce principe général, mais elles sont extrêmement limitées. On cite un décret du 10 mars 1941, relatif au rationnement du gaz en ville, et un arrêté du 13 septembre 1941 relatif à la production des pommes de terre.

I. Les conséquences du principe.

Les conséquences juridiques du principe sont importantes : avant tout, l'autorité disciplinaire ne peut prononcer une peine qui n'a pas été prévue par le texte légal. Quelques exemples jurisprudentiels seront indiqués dans la quatrième partie.

a) Les divers règlements professionnels ne peuvent créer de peines qui ne soient pas prévues par la loi ; sinon, ils sont annulables pour excès de pouvoir.

b) L'autorité disciplinaire ne peut prononcer qu'une peine prévue par la loi applicable.

Il lui est donc interdit de créer une peine de toutes pièces. Il lui est interdit de prononcer une peine prévue par un autre texte que celui qui est applicable : elle ne peut punir par analogie.

Il lui est interdit de prononcer une peine prévue par le Code pénal.

Les autorités professionnelles se rendent en fait rarement coupables d'illégalités aussi grossières. La jurisprudence a dû cependant réagir contre les peines déguisées. Un organisme professionnel, doté de pouvoirs considérables dans le but d'assurer une certaine politique économique, peut être tenté d'utiliser ses pouvoirs de réglementation dans le but de punir l'un de ses ressortissants tout en échappant à l'ensemble des principes juridiques relatifs aux sanctions proprement dites. Il est arrivé par exemple qu'un groupement professionnel, qui délivre les cartes professionnelles à ses ressortissants, retire celle de l'un de ses ressortissants parce qu'il s'est rendu coupable de fautes professionnelles. C'est l'hypothèse type de la sanction déguisée. Le Conseil d'Etat ⁽¹³⁶⁾ a décidé que les sanctions déguisées sont

⁽¹³⁶⁾ C.E. 6 octobre 1944, Sassot, R. p. 258.

illégales, puisqu'elles aboutissent à tourner la loi qui a énuméré limitativement les peines applicables. Cette solution est en somme un aspect de la théorie générale du détournement de pouvoir, en vertu duquel le but de chaque compétence juridique doit être respecté par son détenteur. Pour empêcher les autorités disciplinaires de se rendre coupables d'illégalités de cet ordre, le Conseil d'Etat ne s'est pas contenté d'annuler la sanction indirecte : il a décidé qu'une sanction indirecte est source d'une action en indemnité au profit de la victime.

Quelles sont donc, en fait, les peines qui ont été prévues organisées, limitativement, par l'ensemble de la juridiction professionnelle ?

SECTION II

CLASSIFICATION DES PEINES PROFESSIONNELLES

L'étude des diverses peines susceptibles d'être prononcées en matière de discipline professionnelle présente un grand intérêt théorique. Le système de peines du droit pénal classique a en effet l'objet, depuis longtemps déjà, de vives critiques. On lui reproche en particulier son caractère archaïque, parfois inefficace, parfois trop sévère. Ces inconvénients résultent essentiellement de sa conception abstraite : l'individu est puni de la même façon, indépendamment de sa situation sociale, de sa fortune. De nombreux criminalistes ont proposé des systèmes qui permettraient de punir le délinquant en tenant compte de sa situation sociale réelle ; certains proposaient même, bien avant l'apparition de la législation professionnelle, d'introduire un certain nombre de pénalités s'adaptant à la vie professionnelle du délinquant, vie qui souvent domine toute sa personnalité.

Le droit disciplinaire professionnel a précisément abouti, p

la première fois, à l'apparition d'un certain nombre de pénalités répondant à cet idéal. Elles poursuivent deux buts d'ordre général : 1) frapper l'individu de façon à l'atteindre avec plus d'efficacité que les vieilles peines du Code pénal ; 2) garantir la société contre les conséquences néfastes de son activité professionnelle, qu'il pouvait jadis reprendre une fois sa peine purgée ⁽¹³⁷⁾. Elles essayent donc de frapper le coupable, moins dans ses droits généraux en tant qu'individu abstrait (vie, liberté, etc.), que dans les droits particuliers qui conditionnent son activité professionnelle.

Cette innovation, dont l'expérience se poursuit depuis sept ans, pourrait éventuellement servir de base à une réforme générale du système des peines du droit pénal.

Sans doute la législation professionnelle n'a-t-elle pas adopté un système général et cohérent de pénalités. Chaque texte organique en a prévu quelques-unes, indépendantes des autres. Mais les possibilités de création sont matériellement limitées. Aussi une classification systématique ne présente-t-elle pas de difficultés particulières.

Une méthode apparemment scientifique eût consisté, pour présenter cette classification, à grouper les diverses peines professionnelles suivant le degré de nouveauté qu'elles ont introduit par rapport au système répressif du droit pénal classique. Cette méthode aurait été en fait artificielle, car aucune n'est absolument nouvelle, chacune ne sanctionne une évolution que dans ses modalités d'application.

Une classification basée sur les organes chargés de les prononcer présenterait le double inconvénient de l'obscurité et du manque d'intérêt théorique, étant donné les multiples enchevêtrements de compétence et le manque de coordination des divers textes.

La méthode la plus logique est de se référer aux cadres de la classification classique des peines, basée sur la catégorie des droits individuels à laquelle chacune porte atteinte.

⁽¹³⁷⁾ A l'exception toutefois d'une condamnation pour faillite ou banqueroute.

SOUS-SECTION I

**PEINES PORTANT ATTEINTE
A L' « HONNEUR PROFESSIONNEL »**

La notion de l' « honneur professionnel » n'est pas encore très précisée par le droit positif français. Elle trouve son origine dans les conceptions corporatistes, qui prétendent substituer l'amoralisme des relations économiques, fondement idéologique essentiel du système libéral, une sorte de moralité professionnelle trouvant sa base dans la notion même d'institution. Une telle conception a été systématiquement appliquée dans le droit économique de l'Allemagne nationale-socialiste ; celui-ci affirmait que l'ensemble des relations économiques (les relations d'employeur à employé particulièrement) était dominé par l'idée de l'accomplissement d'une mission d'ordre supérieur étroitement liée au développement du destin général du Reich. Tout manquement à la discipline économique et à la discipline du travail était sanctionné par les tribunaux dits « d'honneur économique » ou d' « honneur social » ; l'individu condamné par l'un de ces tribunaux était en somme mis au ban de la communauté nationale. Une telle notion supposait un substrat idéologique politico-constitutionnel qui n'a jamais existé en France.

Mais, avec des prétentions plus modestes, une notion analogue a été introduite en droit positif français. Elle se différencie de la notion nationale-socialiste : 1) par l'absence d'un fondement idéologique précis et communément reconnu ; 2) par ses conséquences pratiques vis-à-vis de l'individu puni. La perte de l'honneur social constituait, dans le III^e Reich, une peine extrêmement grave, entraînant à l'encontre de l'individu un *capitis diminutio* à peu près totale, et, généralement, des conséquences sur lesquelles il est inutile d'insister. Dans le système français, et étant donné les conceptions morales présentes, le

peines portant atteinte à l'honneur professionnel sont considérées comme les moins graves, comme constituant en somme un simple avertissement destiné à prévenir l'application de peines plus sévères. L'opinion publique n'y attache qu'une importance très faible.

Ces peines se divisent en deux catégories : les peines morales et les peines humiliantes.

I. Les peines morales.

Elles consistent en un avertissement ou en un blâme émanant de l'autorité dotée du pouvoir disciplinaire.

Elles ont la nature juridique de véritables peines. Cette prévision a pour objet d'écarter deux interprétations inexactes :

— certains auteurs ont pensé que ces peines morales sont plutôt une mesure préliminaire aux peines véritables : elles permettent d'avertir le professionnel qui a commis une faute qu'il est susceptible de voir une sanction prononcée contre lui. Une peine morale serait en somme une invitation « comportant l'obligation de se conformer sans délai aux instructions ». Une telle conception est absolument étrangère au droit positif ; tout professionnel est soumis de plein droit aux diverses obligations attachées à l'exercice de sa profession ; il ne peut attendre, pour s'y conformer, d'y être préalablement invité. Une telle notion, comparable à la mise en demeure du droit civil, n'a aucune raison d'être en notre matière, car la loi s'impose ipso facto.

Les peines morales frappent en réalité les fautes les plus légères ; étant donné une faute professionnelle, l'autorité disciplinaire peut choisir librement, selon la gravité de la faute, l'une des peines prévues par les textes, depuis les peines morales jusqu'aux exclusions ou aux amendes les plus lourdes. De façon moins absolue que l'opinion critiquée, une partie de la doctrine enseigne que l'avertissement et la réprimande dont disposent les chambres de discipline de l'Ordre des avocats sont une manifestation de l'autorité bienveillante et protectrice que les anciens avocats exercent vis-à-vis de leurs jeunes confrères.

Cette conception paternaliste correspond peut-être à la réalité — les jeunes avocats étant les premiers à s'en féliciter ; mais elle est étrangère aux principes juridiques. Les peines morales sont de véritables peines professionnelles. Leur efficacité est assurée par l'inscription qui en est faite au dossier de l'intéressé ; cette inscription, en cas de récidive, est susceptible d'aggraver la seconde peine encourue.

— est également inexacte l'opinion d'après laquelle les peines morales sont considérées comme une sorte de sursis : elles permettraient de ne pas prononcer une peine proprement dite pour punir une faute très légère, ou même une faute plus grave mais commise par un professionnel habituellement respectueux de ses obligations.

Les peines morales sont en réalité des peines véritables, et font fait les plus légères ; elles sont prononcées lorsque l'autorité disciplinaire estime devoir être bienveillante. Cette solution résulte d'ailleurs, de façon parfaitement claire, des textes qui les prévoient. La formule schématique est la suivante : « l'autorité disciplinaire pourra prononcer les peines suivantes : 1) des peines morales, 2) 3) 4) d'autres peines ». Il n'y a donc lieu de faire aucune distinction entre les unes et les autres, même du point de vue de leur efficacité ; sans doute sont-elles les plus légères ; mais il est inexact de dire que « la publicité seule peut leur donner une certaine efficacité ». Elles sont en effet toujours connues des autres membres de la profession, et entraînent de ce fait des conséquences pratiques ; leur inscription au dossier du professionnel fait éventuellement de celui-ci un récidiviste.

A — Peines morales à la disposition des autorités administratives.

Elles sont rarement prévues par les textes ; la loi du 16 août 1940, par exemple, n'en contient pas. Elles ne sont apparues dans la législation qu'à mesure que la théorie des sanctions professionnelles s'organisait, devenait plus systématique. Il est intéressant de noter que le droit disciplinaire de la fonction publique connaissait depuis longtemps de telles peines ; cette

création coutumière a été législativement sanctionnée par le statut des fonctionnaires.

En matière professionnelle, les quelques textes qui ont prévu une peine morale la qualifient de « réprimande ». Tel est le cas du décret du 31 janvier 1942 et surtout de la législation relative à la répartition. Lorsqu'il n'est pas assorti d'une publicité particulière, l'avertissement consiste en une simple « lettre de blâme » émanant du répartiteur ou du ministre. Il ne présente donc pas la forme d'une décision officielle ; l'avertissement est cependant un acte juridique, il peut être inscrit au dossier ⁽¹³⁸⁾ de l'intéressé ; aussi le Conseil d'Etat se déclarerait-il compétent s'il était saisi d'un recours contre un acte de ce genre, car il rentrerait dans la catégorie des « actes faisant grief ».

En matière de prix, un décret du 20 mai 1940 décidait que « lorsque l'infraction constatée est peu grave, que la bonne foi du vendeur peut être présumée, et qu'il s'agit d'une première infraction », l'autorité administrative pouvait se contenter d'un avertissement. Cette mesure consistait dans l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

Ni la loi du 21 octobre 1940, ni l'ordonnance du 30 juin 1945, n'ont plus fait allusion à cette mesure. Les autorités administratives ont cependant continué et continuent à utiliser ce procédé. Cette attitude est juridiquement correcte, puisqu'aucune prescription légale ne les oblige à prononcer une sanction plus sévère. Elle se justifie en toute hypothèse par son utilité : elle est l'instrument d'une politique répressive plus souple. La seule différence juridique que présente cette mesure avec l'avertissement prévu par un texte est qu'elle ne présente pas le caractère d'une sanction disciplinaire. Elle ne peut être considérée comme une décision faisant grief et ne peut en conséquence donner lieu à un recours contentieux.

⁽¹³⁸⁾ Un certain nombre d'administrations (le contrôle économique et les répartiteurs en particulier) tiennent en effet des dossiers qui sont un instrument efficace de la politique répressive. Cf. sur les dossiers tenus par les répartiteurs : Essique, thèse précitée.

B — *Peines morales mises à la disposition**des Ordres.*

Leur étude séparée se justifie, non par leur nature particulière, mais par le fait qu'elles sont toujours reconnues par les textes relatifs aux professions libérales. Tous ces textes prévoient, dans leur échelle de peines, deux catégories de peines morales, qui reçoivent d'ailleurs des qualifications variables. Citons par exemple : pour les avocats : 1) avertissement, 2) réprimande ; pour les médecins (loi 7 octobre 1940) : 1) blâme en chambre du Conseil, 2) avertissement public ; pour les médecins (ordonnance 24 septembre 1945) : 1) avertissement, 2) blâme ; pour les pharmaciens : 1) réprimande, 2) blâme avec inscription au dossier ; pour les architectes : 1) blâme en chambre du Conseil, 2) avertissement avec inscription au dossier.

L'expression « en chambre du Conseil » est d'ailleurs superflue, car c'est toujours cette chambre qui prononce la peine. Les textes l'utilisent parfois pour insister sur le fait que la peine ne fait l'objet d'aucune mesure de publicité ; précaution inutile, car une mesure quelconque de publicité ne peut être prise si elle n'a pas été formellement prévue par un texte.

Si l'on fait abstraction des différences de terminologie dues sans doute au hasard, ces peines morales se divisent en deux catégories : dans chaque texte, la seconde (c'est-à-dire la plus sévère) comporte une désapprobation morale que la première ne comporte pas. La première répond ainsi à l'idée d'avertissement, la seconde à celle de blâme ou de réprimande.

Toutes ces peines sont prévues par des textes, et donnent ouverture, en conséquence, aux recours contentieux normaux.

II. Les peines humiliantes.

Ce sont celles qui se caractérisent par la publicité dont elles font l'objet. Toutes présentent, par définition, un caractère commun : leur existence suppose celle d'une peine principale (avertissement, amende, etc.) qui fait l'objet d'une ou de plusieurs mesures de publicité. Elles se justifient, du point de vue

d'une bonne politique répressive, parce que la publicité de la peine, donc de la faute, peut amoindrir la réputation de l'intéressé devant l'opinion publique.

Conformément à la classification traditionnelle du droit pénal, il s'agit de peines accessoires ou complémentaires.

a) Les peines humiliantes accessoires sont celles que l'autorité disciplinaire est obligée de prononcer en même temps que la peine principale.

Elles peuvent être mises à la disposition d'une autorité administrative. C'est ainsi que la loi du 28 juillet 1941, qui autorisait le ministre à prononcer une mesure d'internement administratif en cas d'infraction à la législation sur les prix, ajoutait que cette décision ministérielle devait être affichée « tant au domicile de l'individu qui a fait l'objet de cette décision, qu'aux portes principales des établissements où il exerce son activité » ; la loi prévoyait d'ailleurs des peines judiciaires dans l'hypothèse de suppression, dissimulation, lacération totale ou partielle des affiches apposées.

Elles peuvent accompagner aussi des peines prononcées par les organismes professionnels. La seconde peine morale que pouvait prononcer l'Ordre des médecins, aux termes de la loi du 7 octobre 1940, était un « blâme public ». De plus, les décisions de cet Ordre portant suspension ou radiation du tableau sont publiées dans un journal d'annonces légales de la circonscription. L'ordonnance du 24 septembre 1945 décide enfin que la décision prononçant la radiation du tableau doit être portée à la connaissance de tous les organes de l'Ordre : c'est une mesure efficace, permettant à tous les médecins d'empêcher pratiquement le médecin radié d'exercer illégalement sa profession.

b) Les peines morales complémentaires sont celles que l'autorité professionnelle peut prononcer en même temps que la peine principale, pour renforcer l'efficacité de cette dernière.

En matière de législation des prix, le ministre ou le préfet peut décider l'affichage et l'insertion dans les journaux qu'il désigne à cet effet, des arrêtés portant interdiction d'exercer la profession ou fermeture de l'entreprise.

La législation relative à la répartition a apporté à cet égard

d'intéressantes précisions. Les sanctions légères peuvent être prononcées par le répartiteur, les autres par le ministre. Parmi les premières figure l'avertissement, sous forme d'une lettre de blâme ; mais si le répartiteur prend la sanction complémentaire de la publicité, l'avertissement est adressé dans un acte administratif publié ; il devient dans ce cas susceptible des recours contentieux ordinaires. Il y a là un exemple curieux où la nature juridique d'une sanction, et le régime contentieux auquel elle est soumise, dépendent de la forme de l'acte.

Le ministre dispose également du pouvoir de décider l'affichage ou l'insertion des sanctions qu'il prononce. Il est curieux que cette peine complémentaire soit considérée comme parmi les plus graves : dans l'échelle des sept sanctions prévues par le texte, elle figure en effet au sixième rang.

SOUS-SECTION II

PEINES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS PATRIMONIAUX.

La législation professionnelle a prévu un grand nombre d'« amendes » frappant le patrimoine ou de « confiscations » portant sur des objets particuliers de ce patrimoine.

Ces peines ne présentent généralement pas le même caractère que les peines pécuniaires du droit pénal. Si, parmi ces dernières, certaines sont utilisées telles quelles en droit professionnel, la plupart ont une portée théorique et pratique bien différente ; elles sont basées essentiellement sur un élément

ignoré du droit pénal : l'élément « entreprise », qui en fait un instrument de politique répressive à la fois plus logique et plus efficace ⁽¹³⁹⁾.

§ I. — Peines pécuniaires déterminées selon la technique traditionnelle du droit pénal.

Elles sont fréquemment prévues dans un grand nombre de textes épars. Leur énumération ne présente cependant qu'un assez faible intérêt, car elles ne sont guère que des survivances par rapport au système de pénalités prévues par les textes fondamentaux de l'organisation professionnelle.

I. Peines pécuniaires portant sur une quotité de l'ensemble du patrimoine.

A — Quelques textes prévoient des amendes fixes. Ces textes sont très rares, car l'amende fixe ne peut être l'instrument d'une politique souple de répression, et ne s'adapte pas aux buts pratiques de l'organisation professionnelle. Citons à titre d'exemple la loi du 9 mars 1941 relative à l'interdiction d'employer la main-d'œuvre agricole sur les chantiers : elle prévoit une amende fixe de 100 francs par jour et par ouvrier illégalement embauché.

B — D'autres textes ont prévu des amendes comprises entre les limites d'un maximum et d'un minimum, et sont calculés d'après le produit de l'infraction. Cette méthode, habituellement utilisée en droit pénal, présente des inconvénients analogues à ceux de l'amende fixe. La législation relative à la répartition habilitait ainsi le ministre à prononcer une amende de 1.000 à 5.000 francs.

II. Peines pécuniaires portant sur des objets déterminés du patrimoine. — Elles correspondent à la confiscation du droit

⁽¹³⁹⁾ Cf. Ripert : « Aspect juridique du capitalisme moderne », 1946.

pénal. Mais leur portée est bien différente ; le droit pénal les considère généralement comme des peines complémentaires ou accessoires ; elles sont au contraire, en droit professionnel disciplinaire, des peines principales, se suffisant à elles-mêmes.

A — *La première catégorie est celle des saisies.* Son étude a fait l'objet d'une thèse intéressante ⁽¹⁴⁰⁾ ; il suffira d'en indiquer ici les aspects les plus caractéristiques.

La saisie porte le plus souvent sur les produits, denrées et marchandises qui ont fait l'objet de la faute. La législation relative au prix prévoit que le procès-verbal de constatation doit obligatoirement mentionner la saisie de ces marchandises. Elle admet en outre la possibilité de saisir tout ou partie de produits existant dans tous les locaux professionnels de l'intéressé et tout ou partie de ceux qui font l'objet de son commerce : la saisie est alors facultative.

Les textes autorisent aussi parfois la saisie portant sur les moyens et sur les instruments qui ont été utilisés pour commettre l'infraction. Cette saisie est souvent qualifiée de « confiscation ».

Ces mesures peuvent être fictives. Au lieu de subir la confiscation suivie de vente au profit du Trésor, le délinquant peut verser directement la contre-valeur des marchandises qui ont été l'objet de la faute. La translation de propriété — qui est la conséquence juridique de la peine — se transforme alors en une obligation de payer ; c'est la notion de confiscation fictive qui permet précisément de chiffrer la dette. On aboutit ainsi, dans cette hypothèse, à une amende portant sur les produits qui ont été l'objet de la faute ou sur les instruments qui ont permis de la commettre.

Quelle est la nature juridique de ces mesures ? Il faut introduire préalablement une distinction fondamentale entre les mesures provisoires : les saisies, et les mesures définitives : les confiscations.

⁽¹⁴⁰⁾ Leducq : « La saisie et la confiscation dans la législation du prix », th. 1944.

a) Les *saisies* sont des actes qui enlèvent à leur propriétaire la possession des objets ou des instruments de la faute dont il s'est rendu coupable.

Quelle en est la nature juridique du point de vue matériel ? Dans sa thèse précitée, M. Leducq soutient que la saisie, telle que la prévoit plus spécialement la Charte des prix, est une mesure de sûreté : « elle permet de soustraire immédiatement certaines choses à l'activité d'un délinquant dont la témibilité est démontrée par la faute qu'il a commise, et d'empêcher ainsi de nouvelles infractions, tandis que les poursuites suivent leur cours. Elle retire du circuit commercial anormal où, à la faveur du délit, elles se trouvent placées, les marchandises sur lesquelles porte l'infraction... C'est donc une mesure de protection sociale destinée à faire cesser le danger que présente la possession de choses qu'il importe de faire passer en d'autres mains, c'est-à-dire une mesure de sûreté ». Il n'est guère contestable que la saisie réponde, dans la pensée du législateur, à une considération de cet ordre. Mais elle répond certainement aussi à la préoccupation d'assurer la préservation de l'objet d'une éventuelle confiscation. Cette dernière mesure ne pouvant porter que sur certaines marchandises, le professionnel peut être tenté de les faire disparaître frauduleusement au cours de la procédure. La saisie a donc pour objet de l'en empêcher ; c'est, dans une certaine mesure, et sans doute essentiellement, une mesure conservatoire. Cette discussion ne présente pas d'ailleurs un réel intérêt, parce que le régime contentieux des actes juridiques ne dépend pas, en droit français, de leur nature matérielle, mais de leur régime formel.

Quel est donc le régime de la saisie au point de vue formel ? Elle est, en principe, un acte administratif. Qu'elle soit considérée comme une mesure conservatoire ou comme une mesure de sûreté, elle s'intègre dans l'ensemble de la procédure administrative qui précède la sanction professionnelle. Comme tous les actes administratifs, elle est soumise au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat.

Ce principe comporte néanmoins une importante exception. Il a été expliqué que le procès-verbal constatant la faute peut

être la base d'une double action : action disciplinaire (ressortissant au droit administratif) devant l'autorité professionnelle et action judiciaire (ressortissant au droit pénal). Il en est ainsi lorsque les fautes professionnelles sont également sanctionnées par l'autorité judiciaire. Pour la même raison, la saisie peut en même temps qu'elle est une mesure préparatoire à la confiscation administrative, être une mesure préparatoire à la confiscation pénale. Le Tribunal des Conflits a décidé que lorsque le procès-verbal de saisie est transmis au Parquet aux fins de poursuites judiciaires, la saisie devient partie intégrante de la procédure pénale, l'autorité judiciaire est alors compétente pour statuer sur sa régularité et sur sa validité. En somme, la saisie perd, dans cette hypothèse, sa nature d'acte administratif, et prend la nature d'acte de police judiciaire et échappe dès lors comme tous les actes de police judiciaire accomplis sous l'autorité des Procureurs Généraux, au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat. Cette solution, très complexe en apparence, est en réalité parfaitement correcte et ne paraît pas susceptible de soulever de réelles difficultés d'application.

b) La nature juridique de la confiscation est très simple. Lorsqu'elle est prononcée par l'autorité judiciaire, elle est, selon le cas, une peine principale, complémentaire ou accessoire. Mais lorsqu'elle est prononcée par une autorité professionnelle ou administrative — la seule hypothèse qui nous intéresse — elle est une peine professionnelle principale, soumise au régime commun à toutes les peines administratives.

B — La législation professionnelle a souvent utilisé une notion nouvelle, celle de la *réquisition d'usage gratuit*. La notion de réquisition d'usage a été introduite par la loi du 11 juillet 1938 relative à l'organisation de la nation en temps de guerre : dans certaines hypothèses, l'autorité administrative acquérait le droit de requérir l'utilisation de certaines entreprises, de certains véhicules, de certains services personnels (main d'œuvre, techniciens, médecins, etc.). Une telle réquisition obligeait généralement l'Administration à allouer une indemnité compensatrice.

La réquisition a été utilisée, en matière de répression professionnelle, comme sanction ; lorsqu'elle est décidée dans le but de punir une faute professionnelle, elle ne donne lieu à aucune indemnité. C'est la gratuité qui lui confère précisément le caractère répressif.

La réquisition-sanction présente, si l'on admet préalablement le principe de l'économie dirigée, d'incontestables avantages. Elle permet en effet d'éviter l'arrêt de l'entreprise, résultat essentiel dans un système où le fonctionnement régulier des entreprises industrielles et commerciales devient aussi indispensable que celui des services publics. Son caractère essentiellement temporaire lui confère d'autre part une grande souplesse, analogue à celle de la mise en régie ou de la mise sous séquestre déjà connues dans le droit administratif classique.

Elle avait été introduite par un texte qui prévoyait la réquisition des terres non cultivées. Ce texte était d'une portée générale et aurait pu constituer un instrument efficace d'économie anti-individualiste. Il a été en fait peu utilisé.

De nombreux textes relatifs à l'organisation des transports ont également prévu la réquisition-sanction.

Elle ne correspond au système répressif traditionnel que dans la mesure où son caractère répressif est constitué par l'absence d'indemnité. Mais, dans la mesure où elle entraîne dépossession plus ou moins temporaire de certains instruments de production, elle s'intègre déjà dans le système répressif dominé par la notion d'entreprise, qui est le système normal de la répression professionnelle.

§ II. — Peines pécuniaires déterminées par la notion d'entreprise.

Ces peines, qui apparaissent a priori comme analogues à celles du droit pénal, s'en différencient par deux caractéristiques essentielles.

— Les amendes et confiscations du droit pénal frappent le délinquant considéré « in abstracto » ; leur gravité ne dépend que de celle de l'infraction, ou d'éléments très spéciaux du patrimoine sur lesquels elles portent. Les lois pénales n'au-

torisent pas le juge à proportionner ces peines aux facultés du délinquant, à l'ensemble de son patrimoine. C'est précisément ce principe qui compromet leur efficacité, et qui soulève de vives critiques dont elles font l'objet de la part de la doctrine. Les sanctions pécuniaires professionnelles sont au contraire proportionnées aux facultés du délinquant, à l'importance de son entreprise ou de son chiffre d'affaires. Elles sont d'un maniement plus souple et permettent une répression plus juste.

— Elles sont déterminées d'autre part par des facteurs ignorés du droit pénal classique, et qui sont étroitement rattachés à la notion même d'entreprise. Elles s'adaptent donc parfaitement à la nature particulière du but répressif qu'elles poursuivent.

I. Citons pour mémoire les confiscations portant sur l'ensemble des marchandises existant dans l'établissement ou l'ensemble des véhicules appartenant à un transporteur.

II. Les amendes proportionnelles au chiffre d'affaires sont l'innovation la plus importante de la législation professionnelle. Le type en est celle qui a été prévue par l'article 7 de la loi du 16 août 1940 : le ministre peut prononcer... « une amende au profit du Trésor à l'encontre d'une entreprise, pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires ». En matière de répartition le ministre peut également prononcer « une amende inférieure au 10 % du chiffre d'affaires ». L'amende proportionnelle au chiffre d'affaires tendait à devenir la sanction de droit commun en matière professionnelle, non seulement parce que la loi du 16 août et les textes relatifs à la répartition englobaient une grande partie des activités économiques, mais aussi parce que de nombreux textes secondaires (ceux notamment qui organisaient des comités interprofessionnels) se référaient, explicitement ou implicitement, à l'article 7 de la loi du 16 août.

En dépit de la disparition des comités d'organisation et de répartiteurs, le ministre peut toujours prononcer cette sanction pour inobservation des règlements homologués ; il est d'autre part possible qu'elle apparaisse dans l'avenir, si une nouvelle

législation d'économie dirigée devait se développer. Aussi ne paraît-il pas inutile d'indiquer quelques problèmes, d'ordre théorique ou d'ordre pratique, qu'elle a soulevés dans le passé.

a) *La nature juridique de l'amende proportionnelle* n'a guère fait l'objet de discussion doctrinale : elle présente certainement un caractère répressif. L'opinion isolée et d'ailleurs incidente, de M. Culmann, d'après laquelle « elle revêtirait plutôt le caractère d'une réparation pour le préjudice causé », ne saurait être retenue. La faute professionnelle ne fait apparaître aucun élément contractuel, aucun intérêt individuel justifiant l'application des principes de la responsabilité quasi-délictuelle du droit privé. Le préjudice provoqué par la faute lèse seulement les intérêts généraux de la société, ou d'une profession déterminée ; c'est cette considération qui justifie l'existence d'un droit disciplinaire. La seule différence avec les amendes pénales est qu'elle est prononcée non par une autorité judiciaire, mais par une autorité administrative.

L'amende est donc un acte administratif comportant une peine principale.

b) Un de ses caractères prédominants, s'il ne soulève guère de difficulté particulière d'interprétation, a provoqué des « mouvements divers » de la part de la doctrine. Elle frappe en effet le patrimoine de l'entreprise, puisqu'elle est proportionnelle au chiffre d'affaires réalisé par celle-ci. Frappant l'entreprise et non l'entrepreneur lui-même, elle met en jeu le principe de la *responsabilité disciplinaire des personnes morales*. Il est en effet possible que l'entreprise soit différente de la personne de l'entrepreneur. Si par exemple un administrateur d'une société par actions commet un acte contraire à la législation professionnelle, l'amende, en frappant l'entreprise, sera supportée en fait par chaque actionnaire, dont le dividende sera diminué. L'amende proportionnelle présente un caractère réel qui l'oppose au principe traditionnel de la « personnalité » des peines. Ce caractère a permis à certains auteurs de parler d'« hérésie juridique » ⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹⁴¹⁾ Croquez, in *Gazette du Palais*, mai-juin 1941-C-98.

Les uns se sont contentés d'affirmer son caractère anti-juridique, en invoquant le principe fondamental de l'irresponsabilité des personnes morales en droit pénal. Ainsi présentée, l'objection n'a pas de valeur, puisque nous sommes sur le terrain du droit disciplinaire, c'est-à-dire du droit administratif, et non sur celui du droit pénal commun.

D'autres auteurs soutiennent que le principe de l'irresponsabilité des personnes morales devrait, de lege ferenda, être reconnu par le droit administratif ; ils invoquent à cet effet l'injustice subie par les actionnaires des sociétés par actions qui ont pu ignorer en fait la faute dont l'un des dirigeants de la société a pu se rendre coupable. L'objection est assurément sérieuse. On ne peut guère lui opposer que les avantages pratiques de la « réalité » de l'amende. Sans doute pourrait-on également lui opposer le fait que les actionnaires sont responsables du choix des dirigeants de l'entreprise, puisqu'ils les ont désignés ; qu'ils ont commis une faute en n'exerçant pas sur eux un contrôle suffisant ; qu'ils auraient profité des produits de la faute, et qu'il est juste par conséquent qu'ils en subissent les désavantages. Il est cependant difficile d'expliquer comment une faute considérée comme telle par le droit privé peut entraîner une responsabilité disciplinaire.

Cette discussion se ramène en fait au problème traditionnel de la réalité des personnes morales, et à l'opposition irréductible entre la mentalité « privatiste » et la mentalité « publiciste ». Si l'on considère que l'existence de la personne morale n'aboutit pas à l'élimination totale des éléments individuels et contractuels qui en sont la base, et survit à l'état latent, on ne peut admettre des sanctions qui frappent des individus qui ne sont pas personnellement coupables. Si l'on admet au contraire qu'il existe une personne morale, l'existence de la personne morale suppose l'élimination totale des éléments individuels et contractuels, l'amende qui frappe cette personne morale dans son patrimoine se justifie pleinement.

Il ne nous appartient pas de prendre parti entre ces deux conceptions générales du droit. Il suffit de constater que l'appa-

rition de l'amende proportionnelle consacre un progrès de l'idée d'autonomie de la personne morale, un recul de la conception individualiste des rapports juridiques.

Cette importante conséquence s'adaptait d'ailleurs parfaitement à la tendance de la législation générale de 1940 relative aux sociétés par actions, qui essayait de fixer la responsabilité de la gestion sociale sur la tête de certains dirigeants déterminés. La conception étatiste tend ainsi à attirer dans son orbite la notion de personnalité morale ; c'est une des conséquences les plus remarquables de la législation professionnelle.

Un exemple extrême de cette conception est fourni par une loi du 12 avril 1941, dont le domaine d'application était d'ailleurs très limité. Ce texte créait un Comité interprofessionnel des chevaux et mulets et prévoyait une amende à l'encontre des négociants qui se rendraient coupables d'infractions à ses règlements ; or, déclare le texte, si le coupable est défaillant, le versement de l'amende peut être imposé au groupement professionnel garant — celui-ci pouvant ensuite se retourner contre le coupable. Sans doute ne s'agit-il pas là d'une peine frappant directement le groupement professionnel, puisqu'il n'est pas astreint à supporter définitivement le poids de l'amende : il s'agit plutôt d'un procédé de recouvrement. Mais ce procédé aboutit tout de même à lui faire courir le risque de l'insolvabilité du coupable, alors qu'il n'est nullement coupable de la faute, qui a été commise en dehors de lui. Le groupement est en réalité considéré comme un sujet de droit public, auquel la puissance publique peut imposer certaines obligations incompatibles avec la conception individualiste du droit.

Un tel système présente évidemment les plus graves dangers à l'égard de la liberté individuelle.

c) *Mode de calcul de l'amende proportionnelle.* La loi du 16 août proportionne l'amende au chiffre d'affaires de l'entreprise, sans préciser s'il s'agit du chiffre d'affaires annuel, semestriel, mensuel ou même journalier ⁽¹⁴¹⁾. Il est permis de penser qu'il s'agit du chiffre d'affaires annuel, puisque toutes les entreprises, depuis les plus puissantes sociétés anonymes jusqu'aux plus modestes artisans, tiennent une comptabilité mettant en

évidence les divers éléments annuels de l'exploitation. Les autres textes qui ont prévu des amendes analogues ont d'ailleurs spécifié qu'il s'agissait du chiffre d'affaires annuel.

Une difficulté d'interprétation plus sérieuse s'est posée en jurisprudence : sur quel exercice annuel ce chiffre d'affaires doit-il être calculé ? Le Conseil d'Etat a décidé que « le chiffre d'affaires à retenir est celui du dernier exercice clos avant la date où l'infraction a été constatée » ⁽¹⁴²⁾.

Indiquons dès à présent que, dans la limite de ce maximum de 10 % du chiffre d'affaires du dernier exercice, l'autorité disciplinaire est compétente à l'effet de déterminer le montant de l'amende.

d) L'amende, une fois prononcée, *est recouvrée par les voies ordinaires du droit administratif et du droit fiscal*, c'est-à-dire par voie de contrainte, avec possibilité d'opposition à celle-ci devant les tribunaux normalement compétents. Il ne saurait être question de l'intervention du Procureur de la République accompagnée de la contrainte par corps, puisque nous sommes en dehors du droit pénal ; la contrainte par corps ne pourra d'ailleurs pas, en pratique, être utilisée, lorsque l'amende frappe une personne morale.

e) *L'amende aurait-elle dû être majorée des décimes légaux*, avant la suppression de ceux-ci ? Le décret du 10 juillet 1935 s'exprimait en ces termes : « à l'exception des amendes civiles et de celles qui sont soumises à un régime spécial par un texte législatif, le principal de toutes les amendes de condamnation, dont le recouvrement est ou sera confié aux percepteurs, est majoré de 100 décimes ». Il résulte de ce texte que les décimes ne s'appliquaient qu'aux condamnations prononcées par les juridictions pénales. Il est d'autre part logique de considérer les peines administratives comme visées par l'expression : ... « et de celles qui sont soumises à un régime

⁽¹⁴²⁾ Solution affirmée par : C.E. 4 novembre 1942, Comp. des coffres forts Baucher contre Cognard, et implicitement maintenue par d'autres arrêts. Cf. C.E. 11 août 1944, Royer, R. p. 232.

spécial ». Aucune autorité disciplinaire n'a en fait essayé d'appliquer les décimes. La question a d'ailleurs perdu tout intérêt pratique depuis leur suppression.

f) Un auteur écrivait en 1940 : « Puisque l'amende est pénale, elle ne pourra être prononcée en cas d'amnistie ». Il suffit de renverser les termes de cette proposition : une amnistie générale n'aura aucune influence sur l'amende, puisque celle-ci présente un caractère disciplinaire. L'amende sera prononcée, à moins qu'un texte spécial ne porte expressément amnistie des peines disciplinaires et seulement dans la mesure où ce texte la portera.

g) Mentionnons enfin que les bénéficiaires de ces amendes sont divers. Dans le silence des textes, ce sera le Trésor (la loi du 16 août le dit expressément). Les textes désignent parfois tel établissement public ou telle caisse d'œuvres sociales.

SOUS-SECTION III

PEINES PORTANT ATTEINTE A L'EXERCICE DES DROITS JURIDIQUES RELATIFS A L'ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE

Depuis 1940, la législation professionnelle a introduit un certain nombre de peines qui consistent à interdire à l'intéressé pour une période plus ou moins longue, l'exercice de son activité professionnelle. Elles suggèrent l'idée d'une « capitis diminutio » telle qu'en connaissait le droit romain, mais restreinte au domaine professionnel.

Les lois civiles et pénales de l'ancien droit faisaient un large usage d'interdictions analogues ; dans un certain nombre de cas — en particulier celui d'une condamnation pénale grave — un individu se voyait privé de l'exercice de tous ses droits civils : c'est ce que l'on appelait la « mort civile ». La législation fran-

caise s'est montrée très défavorable à cette catégorie de peines depuis la révolution de 1789 ⁽¹⁴³⁾. Le droit pénal classique connaît que la dégradation civique et l'interdiction légale, dont le but est seulement de priver le condamné de l'exercice de ses droits publics et semi-publics qui sont les mêmes pour tous (droit de vote, puissance paternelle, etc.) ; sauf de rares exceptions, il ne s'agit d'ailleurs que de peines complémentaires ou accessoires.

Depuis 1892 se manifestait la tendance à interdire à certains condamnés l'exercice de la profession dans laquelle ils s'étaient révélés impuissants ; mais il n'y avait que des solutions partielles et timides ⁽¹⁴⁴⁾.

La législation professionnelle a marqué, sur cette voie, une étape essentielle. L'interdiction, temporaire ou définitive, d'exercer la profession, est devenue, avec l'amende proportionnelle, un procédé systématique de répression professionnelle. L'avantage pratique en est double. La peine atteint d'une part le coupable durement et efficacement, ce qui lui permet de jouer son rôle d'expiation et d'intimidation. Interdire à un commerçant ou à un industriel l'exercice de sa profession aboutit à priver de ses ressources, et, le cas échéant, de sa puissance sociale ; les peines traditionnelles d'emprisonnement ou d'amendes fixes sont au contraire bien souvent inefficaces.

Elle permet d'autre part de protéger soit les autres professionnels, soit l'ensemble des individus intéressés directement ou indirectement à l'exercice de la profession (ce qui englobe la masse des consommateurs) contre son activité jugée dangereuse. Elle est ainsi un instrument efficace d'une politique d'économie dirigée. Le système pénal classique ne permettait pas d'obtenir de tels résultats ; une fois purgée la peine d'emprisonnement ou payée une amende souvent assez faible, rien n'empêchait le professionnel de poursuivre son activité.

⁽¹⁴³⁾ La mort civile a été supprimée sur le plan pénal sous la révolution de 1848.

⁽¹⁴⁴⁾ Tel est le cas en particulier des incapacités résultant d'une condamnation pour faillite ou pour banqueroute.

Ces peines peuvent être classées en trois catégories : la fermeture de l'entreprise, l'interdiction d'exercer la profession et le retrait de la carte professionnelle.

I. La fermeture de l'entreprise.

Cette peine est fréquemment utilisée par les textes relatifs à l'organisation professionnelle et surtout par les textes d'économie dirigée. Indiquons seulement ses deux plus importants domaines d'application :

a) Elle est d'abord prévue par la législation relative aux prix. Le décret du 9 septembre 1939 avait déjà donné au préfet le droit de la prononcer. La Charte du 21 octobre 1940 l'a reprise et étendue : lorsqu'il y a matière à poursuites, le ministre ou le préfet peuvent, en même temps qu'ils transmettent le dossier au Parquet, prononcer administrativement la fermeture du fonds de commerce pendant un délai déterminé, et au plus jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la poursuite. La nouvelle charte du 30 juin 1945 précise que le ministre de l'économie nationale, ou, après avis du directeur départemental du contrôle économique, le préfet, peuvent prononcer la fermeture du fonds jusqu'à la décision judiciaire, ou la prolongation de cette peine.

b) En cas d'infraction aux décisions des répartiteurs, le préfet pouvait prononcer la fermeture temporaire, pendant une durée qui ne pouvait excéder un mois, des établissements commerciaux ou industriels ; le ministre pouvait d'autre part prononcer cette fermeture pour une durée excédant un mois ou même à titre définitif.

Cette peine présente, au même titre et dans les mêmes conditions que l'amende proportionnelle, un caractère « réel ». Elle répond au même but : punir la personne physique ou morale en raison de son activité illicite et dans l'exercice de son activité professionnelle. Elle a soulevé les mêmes critiques de la part d'une partie de la doctrine ; sa signification générale est analogue.

Ce qui la différencie de l'amende, c'est que sa portée dépasse

largement le cadre des intérêts pécuniaires du professionnel pu. Elle aboutit en effet à lui interdire, pendant un certain temps, de se livrer à son activité professionnelle.

De ce point de vue, elle présente de réels inconvénients, n'a pas la souplesse de l'amende proportionnelle ou de la réquisition d'usage gratuite. Elle aboutit en effet à un arrêt brusque de l'activité de l'entreprise ; elle peut dès lors avoir des incidences fâcheuses à l'égard de tiers qui ont un grand intérêt à l'activité de l'entreprise et qui ont été étrangers à sa faute. Elle prive d'autre part les consommateurs de ses services, qui peuvent présenter pour eux une importance considérable.

Ces inconvénients expliquent que le législateur ne l'ait utilisée au début qu'avec beaucoup de prudence, et qu'il ne la considère, aujourd'hui encore, que comme une mesure en principe temporaire. Ils expliquent également qu'elle soit assortie de modalités très particulières :

— Sous le régime du décret de 1939, la fermeture entraînait, à l'encontre des ouvriers et des employés de l'entreprise, la privation de travail, donc de rémunération. Cette conséquence était particulièrement injuste, les ouvriers ne possédant en droit aucune action sur la désignation des dirigeants de l'entreprise, et ne pouvant retirer, en règle générale, aucun avantage de l'activité illicite de celle-ci. Cette considération a amené le législateur à décider que la fermeture administrative de l'entreprise entraîne, à l'encontre de l'entrepreneur, l'obligation de payer au personnel sa rémunération normale. Le décret du 20 mai 1940, puis la loi du 21 octobre 1941 déclarent que l'entrepreneur doit continuer à payer à son personnel « ... les salaires, indemnités et rémunérations de toute nature auxquels il avait droit jusqu'alors ». La loi du 27 septembre 1941 relative à la répartition avait adopté une solution analogue.

Cette obligation s'analyse en une peine administrative complémentaire de la peine principale de fermeture, et présente la nature matérielle d'une peine pécuniaire, puisqu'elle se résout en une dette d'argent automatiquement chiffrable d'après la durée de la fermeture.

— Afin d'obvier aux inconvénients économiques de la fermeture, la loi du 27 septembre 1940 a prévu qu'en cas de fermeture, l'établissement pourrait être maintenu en activité par ordre du répartiteur et sous son contrôle par un gérant désigné par lui.

Cette mesure est analogue à la réquisition d'usage gratuit ; elle consiste en effet à assurer l'activité de l'entreprise tout en épargnant l'entrepreneur. Elle répond au même but, qui est d'assurer le fonctionnement régulier de toutes les activités économiques, au même titre que celui des services publics ⁽¹⁴⁵⁾.

I. Interdiction d'exercer la profession.

Tandis que les peines précédentes visent l'entreprise considérée en elle-même, abstraction faite de l'activité personnelle de son maître ou de l'un de ses dirigeants, l'interdiction d'exercer présente un caractère personnel. Elle frappe des individus déterminés et ont pour but de les mettre hors d'état de nuire.

Elle marque donc, dans cette mesure, un retour aux conceptions individualistes. Mais elle dépasse le droit pénal classique par son contenu : elle répond de façon bien plus efficace que lui à son rôle d'expiation et d'intimidation. Elle parvient — au moins en théorie — à éliminer le coupable, tout en lui laissant l'usage de ses facultés essentielles, en particulier celle de sa liberté physique.

Il convient d'étudier séparément l'interdiction prononcée par une autorité administrative et celle prononcée par un organisme professionnel. Sans doute sa nature est-elle identique dans l'un et l'autre cas. Cette classification se justifie cependant parce que sa signification politique est différente : dans le premier

⁽¹⁴⁵⁾ Il est intéressant de noter à ce propos que certaines sanctions classiques de la théorie du contrat administratif aboutissent à un résultat semblable ; tel est le cas de la mise en régie, dans le contrat de concession, et de la mise sous séquestre, dans le marché de travaux. Dans les deux séries d'hypothèses, ces modalités ont pour but d'assurer la continuité du service public. Il y a là une justification nouvelle du détachement de la théorie des sanctions professionnelles au droit administratif classique.

cas, elle répond avant tout à des préoccupations d'économie dirigée : dans le second, à un souci de moralité qui n'intéresse que les membres de la profession.

A — *Interdiction prononcée par l'administration.*

Elle est en théorie l'une des pièces maîtresses de la répression professionnelle. Elle a été prévue pour la première fois par l'article 7 de la loi du 16 août 1940 : « l'interdiction temporaire ou définitive, pour le chef de l'entreprise ou plusieurs des dirigeants de l'entreprise, d'exercer des fonctions de direction dans aucune entreprise de la branche d'industrie considérée, ou dans aucune entreprise industrielle ou commerciale ». La législation relative à la répartition reproduit ce texte en termes identiques. Le domaine de cette peine s'est accru par la suite, du fait que la plupart des textes — tous, à notre connaissance — qui ont créé des comités interprofessionnels se sont référés de façon expresse ou implicite à l'article 7. Cette attitude a même été adoptée en des domaines un peu différents. Ainsi la loi du 2 juillet 1941 relative à la répression des infractions aux dispositions de la législation du travail déclarait en son article 12 : « En cas d'infractions réitérées, manifestant la volonté de ne pas se conformer aux prescriptions relatives à la réglementation du travail, le sous-secrétaire d'Etat au Travail peut... prononcer à l'égard des contrevenants les sanctions prévues à l'article 7 de la loi du 16 août 1940 ».

La charte des prix prévoit également que l'interdiction pour le délinquant d'exercer sa profession pourra être décidée pour une période déterminée, ou tout au plus jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la poursuite. Elle est alors liée à la durée de l'instance judiciaire. Mais la nouvelle charte prévoit que le ministre pourra la prolonger.

L'apparition de cette peine dans notre système juridique a soulevé un certain nombre de problèmes.

a) *Sa nature juridique* est certainement celle d'une peine administrative principale, en dépit d'une opinion que nous avons déjà mentionnée et d'après laquelle : « La peine ici prévue est ce que l'on appelle une peine accessoire, comm

aurait aussi bien pu l'être la peine de l'interdiction de séjour ou celle des droits civiques, civils et de famille, si le législateur avait pensé » ⁽¹⁴⁶⁾.

L'auteur de ces lignes a supposé, en conclusion d'un processus qui nous échappe, que l'interdiction d'exercer, prévue à l'alinéa 1 de l'article 7 de la loi du 16 août, était une peine accessoire à celle de l'amende proportionnelle, prévue à l'alinéa 2. « Malgré la syntaxe, très spéciale aussi, de l'article 6, dit-il en effet, il semble qu'elle complète la peine d'amende. Mais il faut, pour arriver à cette conclusion, forcer le texte dans sa lettre : en effet, le paragraphe 1^{er} vise l'interdiction pour le chef d'entreprise (c'est-à-dire celui dont on prétend qu'il s'est mis en état d'infraction) et le paragraphe 2 vise une entreprise. Pour que la phrase ait un sens, il faut bien admettre que l'infraction ayant été commise par l'individu visé au paragraphe 1^{er}, c'est la même entreprise qui est visée au paragraphe 2. Et le rédacteur, qui ne paraît pas être un spécialiste du droit criminel, a placé la peine complémentaire avant la peine principale. »

La réalité, qui résulte cependant du texte de façon parfaitement nette, est beaucoup plus simple : en cas d'infraction, le ministre peut prononcer, soit une interdiction d'exercer à l'encontre d'un ou de plusieurs parmi les dirigeants de l'entreprise, soit une amende à l'encontre de l'entreprise.

Jamais l'administration, ni le Conseil d'État, n'ont considéré que l'interdiction était liée à l'amende. Chacune de ces deux peines se suffit à elle-même ; le ministre peut prononcer l'une ou l'autre ou les deux cumulativement, et jouit à cet effet d'une compétence discrétionnaire.

b) *Quels sont les individus susceptibles d'être frappés par cette interdiction ?* La solution de ce problème est beaucoup plus délicate.

La loi du 16 août vise d'abord le « chef de l'entreprise ». S'agit alors d'entreprises appartenant à un individu déterminé, dont les capitaux appartiennent à cet individu et qui est effecti-

⁽¹⁴⁶⁾ Croquez, in *Gaz. du Pal.*, mai-juin 1941.

vement dirigée par lui. C'est, selon l'expression commune, le « patron » qui, responsable de la faute, se voit interdire le droit d'assurer une fonction de direction dans sa branche professionnelle ou dans toute autre branche.

Mais le texte prévoit qu'elle peut aussi frapper « un ou plusieurs des dirigeants de l'entreprise ». Il vise alors l'hypothèse d'une société commerciale dans laquelle les « dirigeants » ne sont en somme que les mandataires de l'ensemble des actionnaires. Il s'agit de déterminer ceux, parmi ces mandataires qui seront considérés comme « dirigeants » au sens de la loi du 16 août. Cette question pose un difficile problème d'interprétation.

Une solution logique consisterait à reconnaître la qualité de dirigeant à tout « fonctionnaire social » sur lequel pèse une responsabilité de droit privé en cas de mauvaise gestion. L'interdiction pourrait ainsi être prononcée contre l'un quelconque des membres du Conseil d'administration des sociétés par actions. Il faudrait alors tenir compte de la loi du 16 novembre 1940 qui décide qu'aucun membre du Conseil d'administration autre que son président « ne peut être investi de fonctions de direction dans la société ». Cette concentration des fonctions de direction dans la personne du président du conseil d'administration a-t-elle pour conséquence de limiter à ce personnage la possibilité d'être frappé d'une interdiction d'exercer ? Cette solution n'est pas certaine, car la loi du 16 novembre 1940 semble laisser subsister une notion « d'administration générale » qui serait juridiquement supérieure à la notion de direction, concentrée sur la personne du président du conseil d'administration.

Il appartiendrait au Conseil d'Etat, s'il était saisi de la question, de déterminer lui-même le critère de la notion de « dirigeant ».

c) *L'effet théorique de l'interdiction d'exercer* ne présente aucune difficulté particulière. Elle interdit au professionnel pur d'exercer aucune fonction de direction dans un certain nombre d'entreprises. Ces fonctions de direction sont celles-là même dont les titulaires sont susceptibles d'être punis par l'interdiction.

Mais son efficacité pratique est plus douteuse. Dès 1940, M. Crôquez pensait avec raison que ses effets sont illusoires ; l'interdiction d'exercer n'est en effet assortie d'aucune sanction pénale, comme l'est par contre l'interdiction d'administrer ou de gérer une société, qui avait été prévue par le décret-loi du 30 octobre 1935. Ne pouvant d'autre part affecter les relations commerciales entre l'intéressé et des tiers, elle est sans effet pratique.

Il est certain que la validité des opérations commerciales d'une entreprise qui aurait à sa tête un dirigeant frappé d'interdiction ne saurait être affectée de ce fait.

Le droit positif ne fournit d'autre part à l'administration aucun moyen de la rendre efficace, puisqu'il ne l'a pas assortie de sanctions pénales. Il s'agit en réalité d'une « loi imparfaite » ; elle pose un principe, mais elle n'en assure pas l'exécution. Il faut dès lors admettre que l'interdiction d'exercer une profession ou d'exercer dans la profession une fonction de direction est une sanction purement morale, comparable aux « sanctions disciplinaires » utilisées dans le système juridique propres aux institutions privées.

L'autorité administrative ne dispose que d'un moyen, moyen extrême il est vrai, d'en assurer l'efficacité : c'est de procéder à l'internement administratif de l'interdit récalcitrant.

B — *Interdictions prononcées par les organismes professionnels.*

Tous les textes relatifs aux Ordres ont prévu de telles interdictions. Les termes qu'ils utilisent à cet effet sont généralement analogues. L'organe disciplinaire dispose toujours de deux peines de cette catégorie : la première étant une interdiction temporaire, qualifiée parfois de suspension ; la seconde étant une interdiction définitive consistant en la radiation du tableau de l'Ordre.

La durée de l'interdiction temporaire est variable : 3 mois pour les pharmaciens, 1 an pour les géomètres-experts ; sa durée maxima peut ne pas être fixée : telle est la solution pour les médecins.

La Chambre disciplinaire peut également prononcer une peine qui s'analyse en une atteinte aux droits professionnels, mais dont la portée est strictement limitée au milieu professionnel c'est l'interdiction d'exercer une fonction quelconque au sein des organismes corporatifs. Il s'agit d'une peine essentiellement morale, car ses incidences patrimoniales ou sociales sont en règle générale assez faibles. Elle est parfois considérée comme une peine complémentaire.

Ces interdictions ne soulèvent pas de problèmes particuliers. Elles sont des peines principales, et peuvent frapper tous les professionnels inscrits au tableau de l'Ordre et eux seulement.

Leur efficacité pratique est variable. En ce qui concerne les médecins, la loi du 26 mai 1941, modifiant la législation antérieure relative à l'exercice illégal de la médecine, a érigé en infraction pénale le fait pour un médecin de passer outre à l'interdiction. Celle-ci est donc juridiquement sanctionnée et son efficacité est parfaite.

Un avocat qui passerait outre à une suspension ou à sa radiation du tableau serait passible d'une condamnation pour port illégal de la robe ; il se verrait d'autre part interdire l'accès du tribunal par le Président, en vertu du pouvoir de police reconnu à ce magistrat dans l'enceinte du Tribunal.

Il est enfin permis de penser qu'un avocat, un médecin, un architecte, etc., suspendu ou radié, donc réputé exclu de la profession par la loi qui déclare obligatoire l'inscription au tableau, serait passible d'une condamnation pénale pour escroquerie ou abus de confiance, s'il continuait à exercer sa profession.

Il serait évidemment préférable que le législateur sanctionnât pénalement, d'une façon générale, l'exercice illégal d'une profession.

— *Sanctions accessoires à l'interdiction prononcée par l'Ordre.* — Une profession libérale donne souvent lieu à une activité rémunérée par des services publics. Un médecin peut ainsi exercer des fonctions dans un hôpital public ou dans un service de médecine sociale ; un pharmacien peut être le four-

isseur d'un service analogue ; un architecte peut être appelé construire un bâtiment public.

L'Ordre est parfois habilité à prononcer, à titre de peine professionnelle, l'interdiction de telles activités. L'Ordre des médecins peut ainsi prononcer « l'interdiction temporaire ou permanente d'exercer l'une, plusieurs ou la totalité des fonctions médicales conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique, ou des fonctions médicales accomplies en application des lois sociales ». (Ordonnance 24 septembre 1945, article 36.)

Cette peine est le plus souvent prononcée accessoirement à l'interdiction d'exercer la profession : tel est le cas pour les pharmaciens et les architectes. Elle est très efficace, puisqu'il suffit à l'administration de refuser de traiter avec le professionnel puni.

Cette dualité de fonctions (activité professionnelle normale et fonction administrative) aboutit naturellement à une dualité de répression. Lorsque l'administration pour le compte de laquelle travaille le professionnel prononce contre lui une sanction purement administrative, celle-ci peut être la base d'une sanction professionnelle prononcée par l'Ordre, mais cela n'est pas nécessaire.

Réciproquement, sauf texte en sens contraire, une sanction prononcée par l'Ordre peut n'avoir aucune incidence sur l'attitude de l'administration. Le Conseil d'Etat a décidé, par exemple, qu'une sanction prononcée par l'Ordre des médecins pour infraction à la législation des Assurances sociales doit être déférée, non au Conseil d'Etat lui-même, mais à la Commission supérieure du contrôle des Assurances sociales, seule compétente en cette matière ⁽¹⁴⁷⁾. Les deux systèmes de répression sont juridiquement indépendants.

(147) C.E. 8 décembre 1944, Sr Deschamps, R. p. 319.

III. Le retrait de la carte professionnelle.

Lorsque l'exercice d'une profession est subordonné à la délivrance d'une carte délivrée soit par l'administration, soit par un organisme professionnel, le retrait de cette carte peut être prononcé à titre de peine disciplinaire. Son effet est absolument identique à celui de l'interdiction d'exercer prononcée par l'administration. Comme celle-ci, son efficacité pratique est subordonnée à l'existence de sanctions pénales contre toute opposition.

Comme elle, il s'accompagne quelquefois d'une continuation de l'exploitation du contrevenant.

Il a été plus particulièrement prévu par des textes relatifs à l'organisation des productions et commerces d'ordre agricole par exemple, la loi du 27 juillet 1940 relative à la production laitière et dont l'application a été l'objet de plusieurs décisions contentieuses du Conseil d'Etat.

Le retrait est généralement temporaire, exceptionnellement définitif.

Il doit être soigneusement distingué des refus de délivrer la carte professionnelle. Lorsque l'organisme professionnel ou l'autorité administrative refusent la carte à un individu qui la sollicite, ils n'exercent pas une compétence disciplinaire. Le refus de délivrer la carte est un acte indépendant de toute faute professionnelle antérieure, et soumis au régime contentieux du droit commun. Seul le retrait, qui ne peut être prononcé qu'à la suite d'une faute professionnelle et pour la punir, est une sanction ; seul il est soumis au contentieux spécial de la répression, caractérisé par la limitation des cas d'ouverture de l'annulation pour excès de pouvoir et qui se limite parfois au recours en cassation.

SOUS-SECTION IV

PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

La seule peine privative de liberté dont disposent les autorités administratives en matière de répression professionnelle est l'internement administratif.

Cette sanction a été introduite dans le droit public métropolitain par le décret-loi du 18 novembre 1939. Son emploi, devenu général en matière politique en 1940, a été introduit en matière économique par la loi du 28 juin 1941. Ce texte, transposant la formule du décret de 1939, a autorisé le préfet à prononcer l'internement administratif contre « les individus dont les agissements sont de nature à porter atteinte à la politique des prix ou au ravitaillement du pays ». La nouvelle charte des prix de 1945 prévoit toujours que le préfet peut prononcer, après avis du directeur départemental du contrôle économique, l'internement administratif, qui avait été maintenu à titre provisoire par l'ordonnance du 4 octobre 1944.

Cette sanction serait un instrument particulièrement efficace, si les foudres policières suffisaient à modifier le jeu des lois économiques. Il a déjà été expliqué que le préfet dispose d'une compétence quasi-discrétionnaire à l'effet de prononcer un internement administratif et qu'en conséquence les recours contentieux contre cette mesure sont en fait inopérants. L'internement aboutit d'autre part à l'élimination temporaire du délinquant, et joue auprès des intéressés un rôle très suffisant d'intimidation.

Depuis 1940, il n'est utilisé en fait, en matière professionnelle, que par intermittences, et ne joue guère que le rôle d'un épouvantail accompagnant parfois les objurgations morales des ministres ou des hauts fonctionnaires qui ont échoué.

Du point de vue juridique, il est une peine principale (généralement accompagnée d'une peine humiliante complémentaire) et strictement personnelle.

Lorsqu'il est lié à une instance judiciaire, il est considéré comme une mesure administrative préventive ; sa durée ne peut se prolonger au delà de la décision judiciaire. Lorsqu'il est prononcé par l'administration, indépendamment de l'instance judiciaire, la durée est laissée à l'appréciation discrétionnaire du préfet, et n'est juridiquement limitée par aucun maximum.

SOUS-SECTION V

ABSENCE DE LA PEINE DE MORT

Aucune autorité, qu'elle soit administrative ou professionnelle, ne dispose du droit de prononcer la peine de mort comme sanction disciplinaire. Le droit français n'a jamais sanctionné cette exception extrême au principe de l'article VIII de la déclaration des droits de 1789. Même les dirigistes les plus convaincus, ceux qui souhaitaient sous l'occupation allemande la pendaison des « trafiquants du marché noir », ou ceux qui depuis 1944 ont réclamé à plusieurs reprises la « peine de mort » contre les mêmes trafiquants, ne souhaitaient voir attribuer, il est moins permis de le supposer, ce redoutable pouvoir qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il est peu vraisemblable que la tendance politique actuelle qui semble s'orienter vers un retour aux libertés publiques fasse appel à des mesures de cet ordre.

SOUS-SECTION VI

PEINES CONTRE LES ORGANISMES PROFESSIONNELS

Cette catégorie de peines déborde le cadre de cette étude, limitée à la situation des professionnels devant le pouvoir disciplinaire.

Il convient cependant de mentionner l'existence de toute une série de mesures que l'administration est habilitée à prononcer contre les organismes professionnels eux-mêmes. Ceux-ci ne se voient en effet déléguer par l'Etat certains attributs de la puissance publique que dans certaines limites et sous réserve de leur loyalisme vis-à-vis de l'Etat. Aussi le législateur a-t-il organisé tout un système répressif, à l'effet de sanctionner les fautes que les organismes professionnels peuvent commettre, soit en sortant du cadre de leurs attributions légales, soit en compromettant la politique étatique de l'économie dirigée.

Ces mesures sont comparables au pouvoir de tutelle qu'exerce l'administration centrale sur les collectivités publiques secondaires. Certaines visent les membres des organismes professionnels, les autres, les organismes eux-mêmes dont la dissolution peut constituer une sanction.

Ces peines ont joué un rôle essentiel dans des systèmes anciens d'organisation professionnelle, dans le régime fasciste italien en particulier. Leur existence suffit à prouver que jamais la législation professionnelle n'a consacré la conception corporatiste pure, pour qui les organes professionnels sont des sujets de droit originaires dont la reconnaissance s'impose à l'Etat.

SECTION III

INCIDENCE DES PEINES SUR LA NOTION GÉNÉRALE
DU DROIT DISCIPLINAIRE

I. Les peines professionnelles sont analogues, dans leur principe, aux peines disciplinaires.

Cette analogie résulte de leur but et de leurs effets.

A — *Le but des peines professionnelles* est essentiellement différent de celui des peines du droit pénal. Ces dernières se proposent d'exclure de la société l'individu coupable : elles mettent fin soit à sa vie même, soit à sa liberté. Même les peines les moins graves sont accompagnées souvent de la privation de certains droits qui appartiennent à tout citoyen en tant que tel : droits politiques, civiques, etc. Le condamné est mis au ban de la société ; il subit une capitatio diminutio plus ou moins complète.

Le but des peines professionnelles est différent. Ce sont souvent des peines purement morales, plus souvent encore des peines pécuniaires dont l'importance varie avec la faute elle-même. La privation des droits professionnels (interdiction d'exercer la profession, fermeture de l'entreprise, etc.) n'a pas la même portée que celle des droits civiques. Elles tendent à exclure l'individu non de la société nationale, mais uniquement d'une société professionnelle donnée, beaucoup plus restreinte. La peine la plus grave est l'exclusion du groupe professionnel ; cette exclusion n'empêche pas l'intéressé de jouir de tous les autres droits reconnus à tous les citoyens en tant que tels.

Ce but de la peine professionnelle est précisément identique à celui de la peine disciplinaire dans la fonction publique. Les deux catégories affectent exclusivement la vie professionnelle de l'intéressé. Chacune joue dans un groupe social donné : fonction publique ou profession, mais est absolument indifférente au groupe social le plus large, c'est-à-dire à l'Etat.

Cette conclusion a été souvent écartée à la suite d'une confusion relative à la notion de peine « disciplinaire ». Beaucoup d'auteurs réservent la qualification de disciplinaire au droit interne des institutions privées ; en conséquence, est disciplinaire seulement une peine d'ordre moral, puisque la sanction du droit des institutions privées, qui demeure généralement étrangère à l'ordre juridique étatique, est une sanction d'ordre moral, d'origine purement coutumière, résultant d'une désapprobation de l'opinion publique au sein d'un ordre juridique particulier.

Particulièrement significatif à cet égard est un arrêt de la Cour de Caen qui déclare que le qualificatif « disciplinaire » répond surtout à une sanction morale prononcée par l'autorité administrative ou corporative et exclusive de toute peine pécuniaire ⁽¹⁴⁸⁾.

Nous entendons par le qualificatif « disciplinaire » une notion non seulement plus large, mais radicalement différente. L'exemple classique du droit disciplinaire est celui de la fonction publique. Le droit interne des institutions privées en est exclu, pour la raison majeure qu'il s'agit d'un droit extérieur à l'ordre juridique étatique. Est disciplinaire tout système juridique intégré dans l'ordre juridique étatique, mais qui affecte les relations intersociales au sein d'un groupe social moins large que le groupe étatique, celui-ci étant régi, du point de vue répressif, par le droit pénal.

Il est évident, dans ces conditions, que la peine disciplinaire n'est pas purement morale. La plupart des sanctions dont sont passibles les fonctionnaires ont, directement ou indirectement,

⁽¹⁴⁸⁾ Dalloz crit. 1941, p. 98.

une incidence pécuniaire. Ce qui caractérise la peine disciplinaire par rapport à la peine du droit pénal, c'est qu'elle n'affecte que la vie professionnelle de l'individu puni.

Or il résulte des considérations précédentes que les peines professionnelles ont un but identique à celui des peines disciplinaires : elles frappent l'intéressé dans sa vie professionnelle non dans ses prérogatives générales de citoyen.

B — *Les effets des peines professionnelles*

sont aussi analogues à ceux des peines disciplinaires, et différents de ceux des peines du droit pénal. En règle générale ces effets sont doubles :

a) Ils tendent d'une part à éliminer d'un groupe social déterminé les individus qui ne se conforment pas à la discipline de ce groupe, lorsqu'une telle discipline est imposée par l'ordre juridique étatique : la fermeture de l'entreprise est analogue à la suspension du fonctionnaire ; l'interdiction d'exercer la profession ou la radiation du tableau sont analogues à la révocation.

b) Ils tendent d'autre part à punir l'intéressé dans les avantages pécuniaires qu'il retire de son activité : l'amende proportionnelle au chiffre d'affaires est analogue à la suspension du traitement du droit administratif français ou aux retenues sur le traitement du droit administratif allemand.

Dans les deux hypothèses, la peine la plus forte qui soit concevable, c'est l'exclusion du groupe professionnel : mais l'individu exclu est alors un citoyen comme les autres, avec les mêmes droits.

II. Les peines professionnelles précipitent cependant l'évolution antérieure des peines disciplinaires classiques.

En dépit du principe fondamental précédent, il est incontestable que certains aspects des peines professionnelles sont analogues aux peines du droit pénal, en ce sens qu'ils affectent les droits de l'intéressé en tant que citoyen. Ces aspects, bien qu'exceptionnels, doivent être notés.

Depuis longtemps déjà l'évolution subie par le droit disci-

disciplinaire traditionnel tendait à un tel résultat. Mais l'extension considérable de ce droit dans le domaine des activités professionnelles marque un progrès considérable de cette évolution. Il ne pouvait en être autrement, du moment que le domaine du droit disciplinaire s'étendait à la plus grande partie des activités humaines. Une compénétration des deux ordres juridiques était inévitable.

Cette compénétration s'est manifestée de deux manières :

a) Indirectement, l'exclusion du groupe professionnel est, en fait, très grave. La plupart des individus trouvant leurs moyens d'existence dans l'exercice d'une activité professionnelle sanctionnée, il est évident que leur exclusion de cette activité rend difficile leur réadaptation. Ce caractère « cruel » de la répression professionnelle est le résultat de la spécialisation des tâches. Qu'importe le maintien des droits civiques dans leur principe, si l'intéressé se trouve en fait incapable de les utiliser à son bénéfice ?

b) Directement — la doctrine privatiste a longuement insisté sur ce point — il existe une peine professionnelle qui porte atteinte à l'une des prérogatives essentielles du citoyen : c'est l'internement administratif, qu'il est difficile de distinguer, au point de vue matériel, de l'emprisonnement.

Il s'agit là, incontestablement, d'une exception au caractère disciplinaire des peines professionnelles. Une faute professionnelle est sanctionnée par une privation pure et simple de la liberté. Il n'y a absolument aucune différence entre l'effet produit par un internement administratif pour un motif politique, prononcé sur la base du décret de 1939, et un internement administratif prononcé pour infraction à la législation économique, sur la base par exemple de la Charte des prix.

L'internement administratif demeure cependant exceptionnel. Il n'est pas prévu par la majorité des textes professionnels ; ce n'est pas une peine professionnelle de droit commun, au même titre que les amendes et les interdictions d'exercer. D'autre part, il est considéré, même par les pouvoirs publics, comme une mesure exceptionnelle, imposée par les circonstances excep-

tionnelles que traverse notre pays depuis 1940, et qui disparaîtra de l'arsenal répressif.

En dépit de la compénétration des deux systèmes juridiques, le principe demeure donc que les peines professionnelles sont essentiellement des peines disciplinaires.

En conséquence, le régime juridique auquel elles sont soumises est déterminé par les principes et les méthodes propres au droit administratif.

Sans doute, comme dans le droit administratif ordinaire, ce régime est-il dominé par le principe de légalité. Mais nous allons voir, dans les chapitres suivants, que les autorités chargées de prononcer ces peines bénéficient du pouvoir discrétionnaire reconnu à toutes les autorités administratives, et que l'exécution de ces peines est absolument indépendante des principes du droit pénal.

CHAPITRE II

LE CHOIX DE LA PEINE PROFESSIONNELLE

Si l'autorité professionnelle ne peut prononcer une peine que celle-ci a été expressément prévue par un texte, elle dispose d'une indépendance très large pour choisir, à l'intérieur du cadre légal, la peine qu'elle considère comme la plus opportune. Il s'agit d'une application normale des principes du droit administratif. Le respect du principe de légalité ne saurait faire échec à la compétence discrétionnaire de l'autorité disciplinaire d'apprécier l'opportunité. Le principe de légalité n'est consacré par le droit administratif que dans son sens le plus restrictif ; sa conséquence de l'interprétation stricte du texte légal, consacrée uniquement par le droit pénal, est écartée.

SECTION I

LE PRINCIPE DE LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE DANS LE CHOIX DE LA PEINE

Le principe de la compétence discrétionnaire résulte implicitement des solutions légales et a été affirmé explicitement par la jurisprudence.

I. Les solutions légales.

Si la quasi-totalité des textes relatifs à la discipline professionnelle se sont attachés à énumérer limitativement les peines qui seront prononcées, ils se sont par contre attachés à laisser à l'autorité professionnelle le soin de choisir, parmi elles, celle qui lui paraît préférable. En d'autres termes, s'ils indiquent une échelle de peines, énumérées par ordre de gravité croissante, ils se sont abstenus d'établir un lien légal entre chaque faute et chaque peine. L'autorité disciplinaire choisit donc discrétionnairement la peine, dans le cadre de l'énumération légale.

Il y a là, en principe, une solution analogue à celle du droit disciplinaire de la fonction publique et opposée à celle du droit pénal. Le juge pénal ne peut pas choisir librement l'une quelconque des peines prévues par le Code. Chaque article de la loi pénale déclare : telle infraction sera sanctionnée par telle peine. La compétence du juge pénal relativement au choix de la peine est donc liée.

Mais le droit pénal subit depuis longtemps déjà une évolution qui tend à accorder au juge une liberté de plus en plus large dans le choix de la peine et dans le degré de gravité de celle-ci. Toute une évolution technique de la législation tend à permettre au juge d'écarter les peines qui ne correspondent plus à la psychologie sociale actuelle, et d'individualiser la peine, c'est-à-dire de tenir compte de toutes les circonstances de chaque affaire et de chaque inculpé susceptibles d'atténuer ou d'aggraver la peine.

Il n'y a donc pas, de ce point de vue, une opposition totale entre le droit pénal et le droit professionnel répressif.

Celui-ci consacre la compétence discrétionnaire de l'autorité disciplinaire à un degré plus intense ; il ne s'agit plus en matière disciplinaire, de tenir compte exclusivement de la psychologie individuelle du coupable, mais aussi des conditions de fait de chaque activité professionnelle. La justification théorique de la compétence discrétionnaire est donc analogue à celle du droit administratif classique, basé sur la nécessité de tenir compte des conditions de fait du fonctionnement de chaque service public.

II. Les solutions jurisprudentielles.

La jurisprudence consacre cette compétence discrétionnaire. Le Conseil d'Etat se refuse à examiner si l'autorité disciplinaire a fait une juste application de son pouvoir en sanctionnant telle faute par telle peine. « L'appréciation du montant de l'amende à infliger dans la limite du maximum ne peut être discutée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ⁽¹⁴⁹⁾. Cette formule se retrouve dans de très nombreux arrêts. Elle vaut aussi bien dans l'hypothèse d'un recours pour excès de pouvoir que dans celle d'un recours en cassation.

Il est essentiel de noter que ce principe n'est pas dû, quoiqu'on en ait dit, à la mentalité propre à notre haute juridiction administrative, moins imbue que l'autorité judiciaire du principe de légalité.

A propos des peines prononcées contre les avocats, la Cour de cassation a consacré, dans un arrêt récent, le même principe, en termes à peu près identiques ⁽¹⁵⁰⁾ : « att. que, si une infraction aux devoirs professionnels est retenue contre un avocat, le juge possède un pouvoir souverain pour choisir, entre les quatre peines disciplinaires prévues par l'article 32 du décret du 20 juin 1920, celle qu'il convient d'appliquer, et les motifs qu'il donne à cet égard échappent au contrôle de la Cour de Cassation ». Cette compétence discrétionnaire, qualifiée par la Cour de « pouvoir souverain », est par conséquent inhérente à la nature propre du droit disciplinaire.

III. La compétence discrétionnaire dans le choix de la peine est même d'ordre public.

Elle est inhérente au droit disciplinaire au point que les autorités qui en sont investies ne peuvent s'en dessaisir sous aucune forme. Elles ne peuvent valablement se lier pour l'avenir en décidant par une mesure générale et impersonnelle, que telle peine sera prononcée dans tel cas.

⁽¹⁴⁹⁾ C.E. 11 août 1944, Royer, R. p. 222.

⁽¹⁵⁰⁾ Cass. Req., 29 mai 1945.

a) De la part d'autorités professionnelles à compétence juridictionnelle, une telle mesure constituerait une sorte d' « arrêt de règlement », dont l'annulation pourrait être demandée au moins par le ministère public, et dont l'application pourrait en toute hypothèse être écartée par voie d'exception.

Certains Conseils de l'Ordre des avocats ont parfois statué en dehors de tout litige, par voie de dispositions générales. La jurisprudence judiciaire a proclamé l'illégalité de ces dispositions : en dehors des règlements intérieurs et de leurs modifications, les Conseils de l'Ordre n'ont aucune compétence réglementaire ⁽¹⁵¹⁾.

Le problème se pose à nouveau à propos du Code de déontologie promulgué par l'Ordre des médecins. Ce règlement est illégal pour les mêmes raisons. Les juridictions disciplinaires conservent leur entière liberté dans le choix des peines, même si leur choix est contraire au Code de déontologie.

b) De la part d'autorités professionnelles à compétence simplement administrative — ce qui est l'hypothèse générale — de telles décisions ne sauraient les lier ; elles ne pourraient donc être invoquées par les professionnels, qui, punis d'une peine plus sévère que celle prévue par ce règlement, auraient intérêt à la faire. Citons à titre d'exemple le « Code de la loyale concurrence », qui a été promulgué par le C. G. O. du Commerce. Ce Comité, qui d'après l'arrêt Monpeurt n'est même pas un établissement public, ne pouvait faire que des actes administratifs, et ne pouvait prendre de décisions réglementaires dans une matière relevant du droit commercial ⁽¹⁵²⁾.

La solution adoptée pour l'Ordre des architectes est juridiquement plus correcte. Après avoir élaboré un « Code des devoirs professionnels de l'architecte », il en a fait reproduire les dispositions par un décret du 24 septembre 1941. Le Code prend dans ces conditions la force légale du décret ; il est susceptible d'être invoqué par un architecte incriminé.

⁽¹⁵¹⁾ Cf. Cass. Req. 1917 (D.P. 1921-I-107), et note sous 11 janvier 1916 (D.P. 1916-2-81).

⁽¹⁵²⁾ Cf. « Le Code de la loyale concurrence et la répression disciplinaire des fautes disciplinaires » M.P.D. in *Revue D.S.* 1944.

SECTION II

LES LIMITES DU PRINCIPE DE LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

Ces limites, toujours exceptionnelles, peuvent résulter de la loi, de la pratique administrative ou de la jurisprudence.

Limites légales.

Quelques textes apportent des limites à la compétence discrétionnaire de l'autorité disciplinaire.

a) Certains prévoient que lorsqu'une peine déterminée sera prononcée, elle sera nécessairement accompagnée d'une autre peine. Il y a là une imitation de la technique générale de la peine accessoire. Citons la loi du 28 juin 1941, qui prévoyait que le ministre de l'Economie Nationale devait, s'il prononçait l'internement administratif, prononcer en même temps l'affichage de la décision et son insertion.

b) D'autres textes ont par ailleurs prévu que si un professionnel déjà puni commet une nouvelle faute, la peine doit en être aggravée : il s'agit d'une circonstance aggravante dont l'autorité disciplinaire est juridiquement obligée de tenir compte, et qui rappelle la notion pénale de récidive. Mais il ne s'agit pas d'une récidive au sens technique du terme. Il est impossible d'admettre, comme M. Essique, qu'il faille appliquer, à l'égard de cette récidive, le Code d'Instruction criminelle ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵³⁾ Cf. Essique, Th. précitée, p. 172.

En droit pénal, la récidive n'existe que dans l'hypothèse de condamnations pénales passées en force de chose jugée, et prononcées par des juridictions françaises.

En droit disciplinaire, on ne saurait exiger une condamnation pénale ; mais il n'est pas même nécessaire que la première faute ait été constatée par une sanction administrative ou même par une transaction ; elle peut servir de base à la circonstance aggravante même si elle a fait simplement l'objet d'une constatation matérielle. La notion de « récidive » est donc indépendante de toute considération juridique. Les textes professionnels ne prévoient d'ailleurs généralement aucune condition de délai.

Il ne s'agit donc que d'une limite assez peu efficace du pouvoir discrétionnaire, car l'autorité professionnelle aurait vraisemblablement tenu compte de cette circonstance, même si elle n'y avait pas été invitée par ces textes.

II. Limites résultant de la pratique administrative.

Rien n'empêche en effet les autorités professionnelles d'utiliser en fait leur compétence discrétionnaire en tenant compte de divers éléments d'ordre subjectif. Une telle attitude est normale, car elle résulte des principes élémentaires de la justice.

C'est ainsi que les Comités d'organisation et les répartiteurs avaient constitué, dès le début de leur activité, de véritables dossiers concernant chacun de leurs ressortissants. Ces dossiers mentionnaient toutes les remarques que pouvaient faire les agents de contrôle. Il était ainsi facile de faire apparaître la bonne ou la mauvaise foi de chaque professionnel, ainsi que de se rendre compte automatiquement des répétitions d'infractions.

Ces autorités élaboraient ainsi une véritable « jurisprudence » qui, en fait, tenait compte d'un certain nombre d'éléments subjectifs qui, juridiquement, étaient méconnus. Cette « jurisprudence » ne pouvait sans doute pas être invoquée à titre de garantie légale, mais elle pouvait devenir une garantie coutumière qu'il était moralement difficile d'écarter.

Un phénomène analogue est constaté dans les administrations (préfecture, contrôle économique) et dans les Ordres professionnels.

III. Limites jurisprudentielles.

Les juridictions de contrôle peuvent enfin, si la peine prononcée leur paraît sans rapport avec la gravité de la faute, censurer la sanction en se basant sur d'autres motifs.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs apporté une limitation explicite à la compétence discrétionnaire : après avoir affirmé que le choix de la peine échappe à son contrôle, il se reconnaît cependant le droit d'apprécier si la faute, considérée in abstracto, telle qu'elle résulte du dossier, est susceptible de justifier la peine prononcée.

Cette limite ouvre de toute évidence la porte à une politique jurisprudentielle plus souple, susceptible de tenir compte de circonstances diverses, d'ordre subjectif surtout, qui accompagnent la faute.

SECTION III

CRITIQUE « DE LEGE FERENDA » DU PRINCIPE DE LA COMPÉTENCE DISCRÉTIONNAIRE

Ce principe, conforme aux principes du droit administratif, n'en est pas moins profondément regrettable dans le domaine de la discipline professionnelle. Il a fait l'objet de critiques unanimes de la part de la doctrine, tant privatiste qu'administrativiste ⁽¹⁵⁴⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Cf. nos indications bibliographiques, surtout I B.

Lorsque la peine est, en fait ou en droit, prononcée par un agent de l'administration, par un fonctionnaire, les individus perdent le bénéfice du grand principe de l'article VIII de la Déclaration de 1789, dont on doit souhaiter qu'il redevienne l'une des bases fondamentales du droit public.

Lorsqu'elle est prononcée par une autorité véritablement professionnelle (tel est le cas, actuellement, des Ordres des professions libérales), les inconvénients peuvent être plus graves encore. Les dirigeants de l'organisme corporatif peuvent être tentés d'utiliser leur pouvoir disciplinaire pour écarter un concurrent dangereux. Si les circonstances s'y prêtent, et si la décision est habilement rédigée, la juridiction supérieure ne peut disposer d'aucun moyen de contrôle.

Certains auteurs ont proposé comme remède le développement législatif de la juridictionnalisation de la répression disciplinaire ; les autorités, administratives ou corporatives, chargées de choisir la peine, présenteraient toutes les garanties d'impartialité que présentent les juridictions normales. Une telle solution constituerait un progrès incontestable.

Il n'en demeure pas moins que la compétence discrétionnaire est inhérente au pouvoir disciplinaire. L'extension de celui-ci apparaît ainsi, et nécessairement, comme une atteinte extrêmement grave aux principes traditionnels de notre droit public. La logique du système est symbolisée par le décret du 18 novembre 1939 relatif à l'internement administratif, qui accordait au préfet un pouvoir discrétionnaire absolu devant lequel le Conseil d'Etat s'est trouvé désarmé pendant 6 ans et que la doctrine a condamné sans appel. La discipline professionnelle est, répétons-le, l'instrument d'une révolution juridique, tendant à substituer un ordre directement ou indirectement étatiste à l'ordre libéral. C'est seulement sur ce terrain que le problème doit être résolu.

CHAPITRE III

EXÉCUTION DE LA PEINE PROFESSIONNELLE

L'exécution de la peine professionnelle entraîne quelques actes juridiques et un certain nombre d'actes matériels. Ces actes, juridiques ou matériels, sont, tous, des actes administratifs. Ils le sont du point de vue organique et du point de vue matériel. Mais ils le sont aussi du point de vue formel. Tandis que les actes administratifs relatifs à l'exécution des peines judiciaires sont, fictivement, considérées comme accomplis sous l'autorité des dirigeants du service public de la justice, et sont en conséquence soumis au contrôle judiciaire, les actes administratifs relatifs à l'exécution des peines professionnelles sont soumis au contrôle des juridictions administratives et conformément aux principes du droit administratif. Il en résulte :

- 1) que l'autorité disciplinaire doit, conformément au principe de légalité, respecter le statut légal de la peine ;
- 2) que ce statut légal est, en principe, absolument indépendant de l'exécution des peines judiciaires.

SECTION I

RESPECT DU STATUT LÉGAL DE LA PEINE

Il s'agit d'une conséquence directe du principe de légalité. Pour que la loi soit respectée, il ne suffit pas que l'autorité professionnelle ne prononce que l'une des peines prévues. Encore faut-il que l'autorité chargée de l'exécution matérielle se conforme à la définition légale de la peine. L'exécution matérielle est en effet susceptible d'aggraver considérablement, en fait, les conséquences de la peine et de la transformer directement en une peine différente et plus sévère que celle qui a été prévue par la loi.

Ce principe est sanctionné par le contrôle juridictionnel sur les actes d'exécution. Ce contrôle peut être celui de l'excès de pouvoir, et aboutit à annuler une mesure d'exécution illégale. Il peut même être la source d'une indemnité allouée à la victime d'une mesure d'exécution illégale. Indiquons les deux hypothèses principales dans lesquelles la jurisprudence a fait application de ce principe :

— En ce qui concerne la fixation des amendes professionnelles, il contrôle toujours si les bases en sont bien celles qui sont déterminées par les textes. Dans la négative, il annulerait l'opération parce que la peine n'aurait pas été exécutée conformément aux prescriptions légales.

— La jurisprudence judiciaire est parvenue, grâce au contrôle exercé sur l'exécution, à apporter une limite effective

l'arbitraire dont bénéficiait le préfet lorsqu'il prononçait un internement administratif. La peine d'internement administratif doit être exécutée dans les conditions prévues par la loi. Le 3 juillet 1945, un arrêt de la Cour d'Orléans, saisie d'un recours contre un préfet qui avait fait incarcérer dans une cellule d'une prison départementale un individu frappé d'internement administratif, déclarait : « Attendu (que les textes invoqués) prédisaient en tout cas que cet internement ne pouvait avoir lieu que dans un centre désigné spécialement par décision du Ministre de la Guerre et du Ministre de l'Intérieur... Att. que l'arrêt est en pleine connaissance de cause que (le Préfet et son chef de cabinet) ont ordonné à l'encontre de X un acte manifestement arbitraire ou attentatoire à sa liberté individuelle et à ses droits civiques, et retenu ou fait retenir le dit X hors des lieux déterminés par le Gouvernement ou par l'administration publique ; que le comportement de ces fonctionnaires ou officiers publics était donc constitutif des infractions prévues par les articles 114 et 122 du Code pénal » ⁽¹⁵⁵⁾. La Cour d'Orléans posait ainsi en une telle hypothèse, le principe de la responsabilité personnelle des fonctionnaires.

Une autre conséquence logique de cette réaction jurisprudentielle contre l'arbitraire administratif serait l'allocation, par le Conseil d'Etat, d'une indemnité au profit de la victime de telles illégalités.

⁽¹⁵⁵⁾ Orléans, 3 juillet 1945, D. 1946-J-176.

SECTION II

LE STATUT LÉGAL DES PEINES PROFESSIONNELLES EST INDÉPENDANT DU STATUT LÉGAL DES PEINES JUDICIAIRES

C'est la conséquence, qui présente un grand intérêt pratique du caractère administratif des peines professionnelles. Il n'est pas inutile d'y insister, car la doctrine privatiste a commis, dans l'interprétation des lois professionnelles, une double erreur :

— partant du principe de l'identité juridique entre les peines professionnelles et les peines judiciaires, elle a fait fréquemment appel, pour décrire l'exécution des premières, à certains principes et à certaines techniques du droit pénal, par exemple à la notion de récidive, à celle du non-cumul des peines, à celle de la confusion des peines ou à l'institution du casier judiciaire ;

— lorsque les textes professionnels écartaient explicitement ces principes et ces techniques, cette doctrine déclarait que ces textes étaient juridiquement incorrects ; qu'ils témoignaient, de la part du législateur, d'une ignorance des principes les plus élémentaires du droit.

Comme dans les autres aspects de la sanction professionnelle une telle attitude manifestait une confusion entre le droit pénal et le droit disciplinaire. Certes, l'on peut regretter, de légiférer, l'organisation professionnelle. Mais, cette organisation étant un fait, il est impossible de conclure à l'incorrection juridique des solutions légales.

Les actes d'exécution des peines professionnelles étaient or

ont des actes administratifs. Leur régime est analogue, sinon identique, à celui des actes d'exécution de toutes les peines disciplinaires. Ce principe fondamental entraîne toute une série de conséquences.

Les autorités compétentes pour assurer l'exécution des peines professionnelles sont des autorités administratives, indépendantes, ainsi qu'il a déjà été signalé, tant de l'administration pénitentiaire que de l'autorité judiciaire.

Leurs actes sont donc soumis aux principes du droit administratif et au contrôle contentieux des juridictions administratives. Ils ne bénéficient pas de l'irresponsabilité de fait des actes de la police judiciaire.

C'est d'ailleurs à ce propos qu'apparaît la différence entre les peines prononcées par l'autorité judiciaire pour infractions à la législation économique et les peines professionnelles disciplinaires. Ce sont souvent les mêmes autorités, administratives, qui sont chargées de les exécuter.

Lorsque l'autorité administrative exécute une peine judiciaire, elle agit au nom de l'autorité judiciaire : ses actes échappent donc au contrôle du Conseil d'Etat. Voici deux exemples de ce principe : 1) « Cons. qu'en invitant le sieur G. à opérer la saisie des objets dont la saisie avait été pratiquée par un contrôleur du service du contrôle économique du département de la Seine ou le versement de la valeur représentative de ces objets, le chef du dit service s'est borné, par sa lettre en date du 27 avril 1942, à poursuivre l'exécution du jugement du 3 novembre 1941, par lequel le Tribunal... a prononcé la confiscation des objets saisis ; que, dès lors, le recours formé par le sieur G. contre la décision que contiendrait la dite lettre échappe à la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux » ⁽¹⁵⁶⁾.

« Sur le moyen tiré de ce que l'arrêté préfectoral ne pouvait pas légalement interdire au sieur B. la réouverture de son magasin tant qu'il ne justifierait pas de l'autorisation prévue par

⁽¹⁵⁶⁾ C.E. 2 février 1945, Gauthier.

le décret du 9 septembre 1939. Cons. qu'aux termes de l'article 2 (de ce décret) le jugement du Tribunal correctionnel statue sur les poursuites engagées contre les délinquants peut ordonner la fermeture de l'établissement ou son rétablissement dans l'état antérieur ; qu'il suit de là que l'autorité judiciaire est seule compétente pour ordonner la fermeture d'un établissement créé sans autorisation et que le préfet, en l'absence de toute disposition législative lui donnant ce pouvoir, est sans qualité pour prononcer une telle mesure... » ⁽¹⁵⁷⁾.

Par contre, lorsque l'administration poursuit l'exécution d'une peine professionnelle disciplinaire, elle est pleinement indépendante. L'arrêt B. précédemment cité, déclarait en effet : « Sur le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué aurait dû limiter la durée des sanctions administratives à la date où le jugement correctionnel interviendrait. Cons. qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 7 août 1942, le préfet peut prononcer administrativement la fermeture d'un fonds de commerce et interdire au délinquant d'exercer sa profession pendant un délai déterminé ou pour un temps indéterminé et au plus jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur les poursuites. Cons. qu'en infligeant au sieur B. les sanctions prévues au dit article pour une durée de 3 mois, le préfet de police a entendu se conformer à la disposition sus-visée et n'assigner aux dites sanctions une durée de 3 mois que pour le cas où, comme il était vraisemblable et comme cela s'est produit, la poursuite engagée n'aurait pas abouti à un jugement définitif avant l'expiration de cette période ». Ainsi, dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat se reconnaît compétent et applique les principes du droit administratif.

II. Exclusion des règles relatives au sursis, au non-cumul et à la confusion.

Certains auteurs ont affirmé que ces règles du droit pénal devaient être appliquées en matière de discipline professionnelle en tant qu'expression des principes généraux du droit.

⁽¹⁵⁷⁾ C.E. 26 juillet 1944, Bernard, R. p. 215.

Cette affirmation est absolument gratuite. L'autorité disciplinaire n'est pas tenue de respecter les principes généraux du droit pénal, lorsqu'aucun texte ne l'y oblige explicitement. Il existe d'ailleurs à cet égard aucune solution jurisprudentielle. L'autorité disciplinaire a évidemment la possibilité de se conformer en fait à ces règles pénales. C'est une conséquence de la compétence discrétionnaire sur le choix de la peine. Mais il s'agit uniquement d'une attitude de fait, qui ne saurait être invoquée à l'appui d'un recours contentieux.

I. Exclusion du « casier judiciaire ».

L'institution du casier judiciaire présente en droit pénal une très grande importance pratique, qui dépasse largement celle d'une simple formalité administrative. Non seulement le casier judiciaire permet d'appliquer sans erreur matérielle possible les règles sur la récidive, mais il entraîne une véritable pénalité accessoire, très grave. Il permet de maintenir le condamné au ban de la société, même après la fin de la peine ; celui-ci pourra difficilement trouver du travail, et n'obtiendra jamais une fonction de confiance ; l'administration est d'autre part au courant de la condamnation : le condamné ne pourra plus en obtenir d'avantages.

Or les peines professionnelles ne sont pas inscrites au casier judiciaire. Ce fait est très important, et constitue l'une des conséquences de leur caractère strictement disciplinaire. Il est d'ailleurs conforme à la justice et à la logique. La peine professionnelle ne sanctionnant qu'une faute contre un ordre juridique particulier, il serait en même temps illogique et inique que l'individu frappé en subisse les mêmes conséquences que les condamnés de droit commun. D'ailleurs la plupart des fautes contre la discipline professionnelle n'entraînent qu'une faible probation de la part de l'opinion. Dans la société française actuelle, la discipline professionnelle est considérée, bien souvent, comme dénuée de tout fondement moral et même comme constituant une intrusion injustifiée de la puissance publique. Aussi les fautes professionnelles sont-elles généralement indif-

férentes à l'opinion publique et parfois, selon les domaines et les époques, considérées par elle avec sympathie. Elles n'aboutissent en tout cas qu'à un ordre juridique particulier : l'ordre professionnel ; elles ne doivent donc pas entraîner la réprobation morale de l'ordre juridique étatique.

En tout état de cause, et quoique en ait pensé, vers 1940 une partie de la doctrine, elles ne doivent pas être inscrites au casier judiciaire.

Sans doute les administrations et les organismes professionnels ont-ils créé de véritables dossiers, où les sanctions prononcées sont évidemment inscrites. Ces dossiers ne jouent-ils pas le rôle du casier judiciaire ?

En fait, ces dossiers sont un instrument nécessaire à l'action des autorités professionnelles. Ils leur permettent, non seulement de tenir compte des antécédents de chacun de leurs ressortissants dans le choix de la peine, mais ils facilitent considérablement les enquêtes des agents de contrôle. L'existence légale du dossier est même consacrée juridiquement dans certains textes relatifs aux Ordres. Mais, même dans cette dernière hypothèse, le dossier professionnel ne saurait jouer le rôle juridique du casier judiciaire. Ses énonciations ne peuvent pas être communiquées à des tiers, étrangers à l'organisation professionnelle.

IV. Le problème de la grâce et de l'amnistie.

Un individu condamné peut être dispensé de l'exécution de sa peine s'il bénéficie d'une mesure de grâce accordée par le Président de la République en Conseil Supérieur de la magistrature (article 35 de la Constitution de 1946). Une loi peut également amnistier toute une série de condamnés, c'est-à-dire annuler les condamnations pénales prononcées contre eux.

Ces deux catégories de mesures ne peuvent concerner, en tant que telles, les peines professionnelles, puisque celles-ci ne sont pas de nature pénale. Bien qu'aucune jurisprudence ne soit intervenue en la matière, on peut affirmer qu'il faudrait appliquer les principes dégagés par le Conseil d'Etat à propos des peines disciplinaires prononcées contre les fonctionnaires.

a) Le droit de grâce, survivance de la conception d'après laquelle toute justice émane du chef de l'Etat, ne saurait affecter l'exécution d'une peine professionnelle. Si par conséquent un individu est frappé pour une même faute professionnelle, d'une peine judiciaire et d'une peine disciplinaire, et, s'il bénéficie du droit de grâce, celui-ci ne concerne que la première, la seconde doit être exécutée.

b). La question de l'amnistie est plus complexe, car on doit tenir compte de la « souveraineté » du législateur. Une amnistie qui ne vise que les condamnations pénales ne saurait affecter les peines disciplinaires. Mais rien n'empêche la loi d'amnistie de viser explicitement ces dernières ; elle doit alors être respectée. Telle a été la solution d'une ordonnance en date du 19 octobre 1945 : « Il est sursis ⁽¹⁵⁸⁾ au recouvrement de toutes les amendes administratives infligées pour infractions commises antérieurement au 1^{er} septembre 1944 en matière d'imposition, de livraison et de collecte portant sur les animaux, entrées ou produits agricoles nécessaires au ravitaillement et non encore recouvrées ». Donc, une loi d'amnistie ne vise en principe que les condamnations pénales ; elle peut viser les peines professionnelles si elle le déclare expressément ; en ce cas, ses effets sont identiques à ceux de l'amnistie normale.

⁽¹⁵⁸⁾ Il faut d'ailleurs noter le caractère impropre de l'expression « il est sursis », à propos d'une mesure d'amnistie. Le texte n'a cependant de signification que si l'on admet qu'il comporte une amnistie.



QUATRIÈME PARTIE

LES RECOURS CONTRE LES SANCTIONS PROFESSIONNELLES

L'étude séparée des recours que les particuliers peuvent intenter contre les sanctions professionnelles semble, au premier abord, superfétatoire. Les différents aspects de ces sanctions n'ont pu être analysés, sur le plan juridique, que grâce à une référence constante aux solutions jurisprudentielles. N'était-il pas plus logique d'étudier les recours dans chacune des parties précédentes, à propos de chacun de ces aspects ?

Cette partie se justifie en fait par deux ordres de considérations :

1) Il est logique de présenter une étude séparée du contenu matériel de la sanction professionnelle, c'est-à-dire des compétences attribuées par la loi à certaines autorités dans certaines matières, et du contrôle qu'exercent les organes juridictionnels sur l'exercice de ces compétences. La première correspond à l'analyse de l'action, la seconde à celle du droit pur. La presque totalité des ouvrages de droit administratif utilisent d'ailleurs la même méthode.

2) Si, en second lieu, le contentieux de la sanction professionnelle est le contentieux du droit administratif commun, il présente cependant quelques particularités. Il était inévitable que l'extension du droit administratif dans un domaine nouveau et aussi large que celui des activités professionnelles

ait eu quelque incidence sur la théorie générale du contentieux administratif. Il semble indispensable de présenter une étude d'ensemble de ces incidences. Elle permettra de préciser quelques notions relatives au contentieux administratif qui sont l'objet de discussions doctrinales classiques.

Exactement comme les recours contre tous les actes administratifs, les recours contre les sanctions professionnelles appartiennent à deux catégories :

- les recours non contentieux,
 - les recours contentieux.
-

TITRE I

LES RECOURS NON CONTENTIEUX

Une sanction professionnelle ne peut être l'objet de recours non contentieux que lorsqu'elle a été prononcée par une autorité administrative ou para-administrative dont la compétence n'est pas d'ordre juridictionnel.

Ces recours correspondent exactement à la notion classique de « recours administratifs ». Le droit professionnel consacre cependant une évolution assez importante de cette notion. Les recours administratifs classiques sont considérés comme juridiquement inférieurs ; leur existence n'est pas consacrée par la loi : elle est généralement coutumière, justifiée soit comme une institution commandée par le bon sens, soit comme une conséquence du pouvoir hiérarchique. La nature propre de la sanction professionnelle, et la juridictionnalisation relativement poussée dont elle a été l'objet de plano ont eu pour conséquence de développer la tendance à la consécration juridique des recours non contentieux.

§ I. — Les recours gracieux.

Ce sont ceux par lesquels le professionnel puni demande à l'autorité même qui a prononcé la sanction de la rapporter. Il peut invoquer à cet effet des motifs de fait ou de droit. De tels recours ne peuvent être introduits si la sanction a été prononcée par une autorité juridictionnelle, car l'autorité de la chose jugée s'oppose à toute révision de la sanction.

a) *Le recours gracieux peut en premier lieu être porté devant une autorité administrative proprement dite.* Ce principe est certain, quoiqu'il ne soit mentionné par aucun texte. Il n'y a aucune raison pour qu'une autorité administrative se refuse, a priori, à reconnaître son erreur. Un acte administratif est toujours rapportable, à moins que son retrait ne porte atteinte à des droits individuels acquis ; or le problème des droits acquis ne saurait se poser à propos d'une sanction professionnelle, car aucune mesure disciplinaire de cet ordre ne peut raisonnablement être considérée comme profitant à un particulier quelconque.

En bonne logique, les chances de succès d'un recours gracieux devraient être très réduites, car le prononcé de toute sanction professionnelle est entouré d'un certain nombre de formalités qui assurent un examen sérieux des affaires. La sanction est d'ailleurs fréquemment publiée ; aussi l'administration éprouve-t-elle quelque peine à se déjuger. Le recours gracieux peut en tout cas présenter un intérêt pratique dans l'hypothèse où apparaîtrait un fait nouveau susceptible d'influer sur le principe de la peine ou sur sa gravité.

En fait, il arrive souvent que l'autorité administrative rapporte des sanctions professionnelles par une mesure, collective ou individuelle, de pure bienveillance. C'est ainsi que le préfet de l'Hérault a rapporté toutes les mesures prononcées contre un certain nombre de commerçants qui s'étaient rendus coupables d'infractions au principe de la baisse de 5 % et qui avaient manifesté leurs regrets.

b) *Un recours gracieux peut également être introduit devant les autorités professionnelles* qui prononcent elles-mêmes les sanctions, c'est-à-dire, en pratique, devant les Ordres auxquels le Conseil d'Etat ne reconnaît pas une compétence juridictionnelle.

Ce principe recevait application même sous le régime des textes primitifs, bien qu'ils ne le mentionnaient pas explicitement. Les textes plus récents consacrent une tendance intéressante à organiser le recours gracieux : ils s'opposent à ce que celui-ci prenne un caractère fantaisiste.

C'est ainsi que l'article 21 de l'ordonnance du 5 mai 1945

relative à l'Ordre des pharmaciens déclare : « Un pharmacien peut, sur une demande adressée au Conseil National, être relevé, après un délai de 5 ans, de l'incapacité résultant d'une condamnation ayant entraîné la radiation définitive du tableau ; le Conseil National instruit l'affaire qui fait l'objet d'une proposition au ministre. » Ce texte laisse-t-il subsister la possibilité d'intenter un recours gracieux ? En faveur de l'affirmative on peut faire valoir qu'il organise exclusivement une mesure de pure bienveillance que l'autorité disciplinaire peut prendre en faveur du coupable puni de la peine la plus lourde, c'est-à-dire de la radiation définitive du tableau ; que la radiation ne peut être retirée avant un délai de cinq ans, qui correspond à la durée maxima de l'interdiction temporaire ; il laisse donc subsister, pour les autres hypothèses, la possibilité du recours gracieux de droit commun, basé sur des motifs de droit ou de fait. En faveur de la négative, on peut considérer que l'organisation, par la loi, de cette mesure de bienveillance doit être interprétée *stricto modu* et qu'elle exclue implicitement le recours gracieux de droit commun.

§ II. — Le recours hiérarchique.

Son existence doit être admise, même dans le silence des textes. Ceux-ci le mentionnent d'ailleurs fréquemment. Bien qu'ils utilisent à cet effet des expressions le plus souvent défectueuses, telles que : « recours au ministre », « demande de réformation », « appel au ministre », ou même « arbitrage du ministre », il s'agit toujours d'un recours hiérarchique obéissant aux règles normales du droit administratif.

a) *Lorsque la sanction est prononcée par une autorité administrative*, le recours hiérarchique n'existe que lorsque cette autorité est subordonnée au ministre, celui-ci n'ayant pas de supérieur hiérarchique. On peut en appeler, par exemple, du préfet, ou du répartiteur, au ministre compétent. La procédure de recours n'est généralement pas organisée. La loi du 9 mars 1941 prévoyait cependant que le recours contre les sanctions

du répartiteur devait être présenté par lettre recommandée avec accusé de réception, et dans un délai de 8 jours.

b) Le recours hiérarchique est d'autre part expressément prévu, et organisé au moins dans ses lignes essentielles, lorsque la sanction est prononcée par un *organisme professionnel*. Il est généralement désigné sous le vocable d'« appel » présenté devant l'organe disciplinaire de l'échelon national contre la sanction prononcée par l'organe local. Ce n'est généralement que le refus, de la part de l'organe supérieur, d'annuler la sanction, qui est l'acte administratif susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

Ce recours hiérarchique devient un recours contentieux, un véritable appel au sens technique du terme, lorsqu'il est présenté devant le Conseil National de l'Ordre des médecins, que le Conseil d'Etat considère comme une juridiction ; la décision n'est alors susceptible que d'un recours en cassation

TITRE II

LES RECOURS CONTENTIEUX

CHAPITRE PREMIER

LE RECOURS CONTENTIEUX CONTRE LES SANCTIONS PROFESSIONNELLES A FORME JURIDICTIONNELLE

Lorsque la sanction professionnelle est considérée par la loi ou par la jurisprudence comme un acte juridictionnel, les recours contentieux dont elle est susceptible sont ceux que l'on peut intenter contre les actes juridiques assortis de l'autorité de la chose jugée. Ils obéissent donc aux principes généraux de la procédure contentieuse.

SECTION I

RECOURS DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Il s'agit uniquement des recours intentés contre les sanctions prononcées contre les avocats, soit par la chambre disciplinaire du Conseil de l'Ordre, soit, exceptionnellement, par l'autorité judiciaire. Ces sanctions sont assimilées, par le décret du 20 juin 1920, aux jugements et aux arrêts des autorités judiciaires. Les recours sont donc l'appel et la cassation. Les sanctions prononcées contre les avocats ne ressortissent pas au droit administratif. Il suffira d'en indiquer les caractéristiques essentielles, ce qui permettra : 1) de comparer ces recours avec les recours de droit commun contre les sanctions professionnelles ; 2) de faire apparaître l'unité de la notion de sanction professionnelle, la jurisprudence judiciaire faisant application, dans le jugement de ces recours, des procédés et de l'esprit des tribunaux administratifs.

I. L'appel.

Le Conseil de l'Ordre des avocats est assimilé à un Tribunal de première instance. La Cour d'Appel exerce donc sur ses sanctions le même contrôle que dans tous les autres domaines de sa compétence.

Ce contrôle est total : il s'exerce aussi bien sur la réalité matérielle de la faute, sur les faits, que sur la qualification de ces faits et la légalité de la sanction. Citons un exemple classique : « Att. que dans tous ces actes (commis par Maître X), Maître X. n'a agi que comme un simple citoyen en sa qualité de conseiller municipal de L., et surtout complètement en dehors

le sa qualité d'avocat ; que les faits relevés contre lui n'intéressent en aucune façon sa profession ; att. qu'aucun de ces faits n'était au surplus de nature, dans les conditions dans lesquelles ils se sont produits, à porter atteinte à la considération de l'avocat... » (Lyon, 12 juillet 1901).

Conformément à la théorie générale de l'appel, la Cour peut annuler, diminuer ou aggraver la sanction.

I. La cassation.

La Cour de Cassation exerce à son tour son contrôle ordinaire sur les arrêts de la Cour d'Appel. Ce contrôle porte sur la compétence, l'excès de pouvoir, la violation des règles de forme et celle des règles de fond. Si l'appréciation des faits lui échappe, elle exerce un contrôle sur la qualification juridique qui leur a été donnée par la Cour d'Appel.

Rappelons cependant que ce contrôle est moins large que dans les autres domaines de sa compétence. Cette particularité est la reconnaissance, de la part de la Cour de Cassation, de la compétence discrétionnaire reconnue aux autorités chargées de prononcer les sanctions professionnelles. La Cour a récemment reproduit les termes mêmes de la jurisprudence administrative : « att. que si une infraction aux devoirs professionnels est retenue contre un avocat, le juge possède un pouvoir souverain pour choisir, entre les quatre peines prévues par l'article 2 du décret du 20 juin, celle qu'il convient d'appliquer, et les motifs qu'il donne à cet égard échappent au contrôle de la Cour de Cassation ».

Cette compétence discrétionnaire du juge du premier degré n'est pas cependant absolue. La Cour de Cassation se réserve le droit de contrôler si, considérés in abstracto, les faits justifient l'application de la sanction : « la juridiction disciplinaire, dit-elle, excède ses pouvoirs, lorsqu'elle recherche et punit des faits qui n'ont, ni par eux-mêmes, ni par les circonstances qui les accompagnent, rien de contraire à l'honneur, à la délicatesse ou au devoir professionnel, et qui constituent l'usage d'un droit

ou d'une faculté légitimes » ⁽¹⁵⁹⁾. Le contrôle de légalité exercé par la Cour de Cassation est donc presque identique au contrôle de cassation exercé par le Conseil d'Etat. La nature juridique commune à toutes les sanctions professionnelles, aboutit à un régime juridictionnel commun à toutes ces sanctions.

SECTION II

RECOURS DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

§ I. — DEVANT LES JURIDICTIONS PROFESSIONNELLES.

I. L'appel.

Dans les Ordres où l'autorité professionnelle a une compétence juridictionnelle en matière disciplinaire, il existe une autorité qui, à l'échelon national, joue le rôle de juge d'appel. C'est le cas du Conseil National de l'Ordre des médecins. Cette institution correspond au principe du double degré de juridiction qui domine la procédure judiciaire, et constitue un aspect de la juridictionnalisation du droit disciplinaire.

Il n'existe que deux exceptions à ce principe : l'appel contre les sanctions de l'Ordre des avocats est porté devant la Cour d'appel ; il n'existe pas d'organe d'appel dans l'Ordre des architectes.

Cette institution est l'un des éléments qui ont permis au Conseil d'Etat de considérer les autorités disciplinaires de l'Ordre des médecins comme des juridictions administratives.

⁽¹⁵⁹⁾ Cass. crim., 29 juillet 1904, *Bull. cri.* n° 251.

La juridiction d'appel possède, conformément au droit procédural commun, la plénitude du pouvoir répressif et exerce, sur les décisions qui lui sont déférées, le contrôle le plus complet sur les faits et sur le droit.

I. Notons d'autre part l'existence d'un « recours en révision » dont peut être saisi l'Ordre national des médecins : « après qu'un intervalle de trois ans au moins se sera écoulé depuis une décision définitive de radiation du tableau, le médecin frappé de cette peine pourra être relevé de l'incapacité en résultant par une décision du Conseil régional qui a prononcé la sanction » ⁽¹⁶⁰⁾.

Comme nous l'avons noté à propos d'un recours analogue porté devant une autorité professionnelle à compétence administrative simple, il s'agit moins d'un recours en révision au sens technique du terme, qui serait basé sur une erreur judiciaire, que d'une mesure de pure bienveillance. Il n'a besoin, pour aboutir au succès, de n'invoquer aucun motif juridique de droit ou de fait.

Mais il exclue ici tout autre recours gracieux, parce que l'autorité de la chose jugée, qui s'attache aux sanctions de l'Ordre des médecins, est un obstacle à un tel recours non contentieux.

§ II. — DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT.

Le Conseil d'État connaît des décisions des juridictions administratives d'appel par la voie du recours en cassation, exactement comme la Cour de Cassation connaît, par la voie d'un recours analogue, des arrêts des Cours d'appel. Ce principe a toujours été admis en théorie. Mais le recours en cassation devant le Conseil d'État était en fait de plus en plus confondu avec le recours pour excès de pouvoir, qui, comme l'indiquait en 1926 l'ouvrage de M. Alibert, était considéré comme le seul

⁽¹⁶⁰⁾ Article 46.

moyen de contrôle juridictionnel de l'administration. Il y avait à ce fait plusieurs raisons : le manque d'esprit théorique et systématique du Conseil d'Etat, l'évolution dynamique du recours pour excès de pouvoir ; surtout, la nécessité du recours en cassation ne se fait pas sentir de façon pressante, étant donné que le recours pour excès de pouvoir permet d'exercer un contrôle analogue à celui qu'exerce la Cour de Cassation.

Mais le caractère plus particulièrement objectif du contentieux disciplinaire en matière professionnelle a amené le Conseil d'Etat à sortir de ses poussières ce moyen de contrôle. Une raison pratique de ce fait doit être indiquée : devant le chaos de textes et d'organismes auxquels la législation professionnelle venait de donner naissance, le Conseil d'Etat a été amené à mettre un peu d'ordre — ne serait-ce que pour s'y reconnaître lui-même — et à appliquer avec plus de rigueur les principes logiques. En l'occurrence, le recours en cassation permet de distinguer entre les organismes professionnels à compétence juridictionnelle — présentant un caractère de décentralisation relativement poussé — et les organismes professionnels à compétence purement administrative.

C'est à l'occasion de l'arrêt Moineau qu'a été réaffirmée l'autonomie du recours en cassation en droit administratif ⁽¹⁶¹⁾.

Indiquons brièvement les circonstances de l'affaire. Une loi du 7 octobre 1940, modifiée le 10 septembre 1942, avait créé, on le sait, un Ordre National des médecins : tous les médecins devaient, pour pouvoir exercer leur profession, être inscrits au tableau de cet Ordre. Un Conseil régional de l'Ordre avait refusé son inscription au docteur M., auquel il reprochait d'employer, dans l'exercice de sa profession, des méthodes que les médecins considèrent comme relevant du « charlatanisme » ; sur appel, la Chambre de discipline de l'Ordre confirma ce refus d'inscription. Le docteur M. se pourvut devant le Conseil d'Etat. Celui-ci déclara qu'il s'agissait d'un recours en cassation. Voici le texte intégral de sa décision, dont la connaissance est néces-

⁽¹⁶¹⁾ L'arrêt Beurekdjian, postérieur de quelques jours (15 février 1945), a adopté la même solution.

saire pour en analyser les conséquences, en dépit de sa concision, remarquable même de la part de notre haute juridiction administrative :

« Cons. qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, au vu duquel a statué la Chambre de discipline de l'Ordre national des médecins, que sa décision soit fondée sur des faits matériellement inexacts ; cons. d'autre part que l'appréciation que la Chambre de discipline a faite de la valeur de certaines méthodes pratiquées par le sieur M. échappe au contrôle du juge de cassation ; cons. enfin que, compte tenu de cette appréciation souveraine, les actes reprochés au requérant étaient de nature à motiver le refus de son inscription au tableau de l'Ordre des médecins. »

Les conséquences de cet arrêt sur la notion d'acte juridictionnel ont déjà été indiquées.

L'une d'elles, qui, comme le remarque M. Colliard, est marquée par la rare netteté de la formule employée, est l'autonomie de ce recours par rapport au recours pour excès de pouvoir, de droit commun en matière administrative ⁽¹⁶²⁾.

Le recours en cassation a d'abord des effets plus intenses que le recours pour excès de pouvoir.

L'autorité qui s'attache à ce dernier se heurte en effet au principe de la séparation de l'administration active et de la juridiction administrative. Lorsque l'administration se refuse à reconnaître les conséquences d'une annulation, il n'existe pas de moyen légal pour l'y contraindre. Le Conseil d'État peut seulement annuler systématiquement tout nouvel acte administratif contraire à son arrêt d'annulation. Cette situation, dont des exemples sont assez rares en pratique, résulte de l'autonomie dont bénéficie traditionnellement, sur le plan juridictionnel, l'administration française. Le problème se pose en termes absolument différents en ce qui concerne les effets d'une annulation en cassation. Le Conseil d'État n'annule pas un acte de l'ad-

⁽¹⁶²⁾ Cf. nos indications bibliographiques I B.

ministration active, mais la décision d'une autorité juridictionnelle à laquelle il est, sur le plan juridique, hiérarchiquement supérieur.

Aussi, après avoir annulé un acte administratif pour excès de pouvoir, il peut seulement renvoyer le requérant devant l'administration, et inviter celle-ci à bien vouloir tenir compte de sa décision ; il peut au maximum le renvoyer devant elle « pour faire ce que de droit », formule qui n'entraînerait qu'une censure morale à son endroit si elle ne s'inclinait pas ⁽¹⁶³⁾. En matière de cassation le Conseil d'Etat renvoie au contraire le requérant devant le juge du fond (conformément au droit commun du pourvoi en cassation), et celui-ci est soumis à une double obligation juridique : 1) il doit statuer à nouveau, sous peine de déni de justice — tandis que l'administration pourrait en fait demeurer inactive ; 2) il doit se conformer, dans sa décision, à la doctrine du Conseil d'Etat sur le point de droit sur lequel celui-ci s'est prononcé.

Le recours en cassation, qui se meut sur un plan strictement juridique, où aucun principe d'organisation politique ne s'oppose à la rigueur des principes du droit, ne pose donc aucun problème particulier relatif à ses effets ou à son exécution.

II. En revanche, le domaine de ce pourvoi est plus étroit que celui du recours pour excès de pouvoir.

A — *Le nombre des individus qui peuvent l'intenter est plus réduit.*

Le recours pour excès de pouvoir est offert à tous les intéressés, tandis que le pourvoi en cassation n'est ouvert, conformément aux principes généraux de la procédure civile, qu'aux seules parties : le Conseil régional de l'Ordre, le ministre et le médecin puni. En particulier, les membres des juridictions pro

⁽¹⁶³⁾ Sans doute une mesure disciplinaire prise au mépris d'un arrêt serait-elle automatiquement annulée pour excès de pouvoir, mais il n'existe théoriquement aucun moyen de briser la mauvaise volonté systématique de l'autorité disciplinaire.

professionnelles ne peuvent se pourvoir contre une décision prise contrairement à leur avis, tandis que les membres des assemblées délibérantes peuvent se pourvoir en excès de pouvoir dans l'hypothèse correspondante.

Cette solution s'explique par le caractère plus particulièrement objectif du contentieux de la sanction professionnelle. Qui est en effet intéressé par la sanction : uniquement le professionnel puni et le ministère public. En fait, ce sont les seules personnes qui pourraient intenter le recours pour excès de pouvoir lui-même ; le droit de punir, qui est considéré comme un attribut de la fonction et non comme une prérogative du statut, ne saurait ouvrir un recours. Les membres des juridictions de première instance sont donc exclus aussi bien du recours pour excès de pouvoir que du pourvoi en cassation. Et il en est vraisemblablement ainsi de la juridiction elle-même, car les autorités professionnelles ne peuvent pas se pourvoir en excès de pouvoir.

En résumé, le caractère objectif du contentieux disciplinaire aboutit à un rétrécissement de la notion de requérants, mais dans la même mesure dans les deux catégories de recours.

B — *Il est par contre certain que le pourvoi en cassation ne permet au Conseil d'Etat de n'exercer qu'un contrôle juridictionnel moindre que celui qu'il exerce lorsqu'il est saisi d'un recours pour excès de pouvoir.*

Le contrôle de légalité reste identique.

Mais le contrôle des faits se restreint à celui de leur existence matérielle. Sans doute le contrôle de leur appréciation se heurte-t-il, dans le recours pour excès de pouvoir, à la compétence partiellement discrétionnaire de l'autorité professionnelle. Mais le Conseil d'Etat peut prononcer l'annulation de la sanction si l'instruction fait apparaître un détournement de pouvoir. Or la théorie du détournement de pouvoir est écartée dans le pourvoi en cassation. Cette solution résulte implicitement, mais incontestablement, de la teneur de l'arrêt Moineau. Sur ce point, aucun doute n'est possible.

Dans son contrôle de cassation, ajoute M. Colliard, le Conseil d'Etat, une fois qu'il a admis l'existence matérielle des faits,

peut seulement se demander si, leur qualification souveraine par les juges du fait étant acceptée, cette qualification justifie, in abstracto, la mesure prise ; saisi d'un recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat se demanderait si les faits dont il a connaissance justifient ou non la mesure prise.

Cette différence entre les deux recours semble se heurter au caractère spécifique du contentieux disciplinaire, qui interdit au Conseil d'Etat de contrôler la correspondance entre la faute et la peine — et cela, même s'il était saisi d'un recours pour excès de pouvoir. Les formules employées dans l'un et dans l'autre cas sont identiques. Pour le pourvoi en cassation : « cons. enfin que, compte tenu de cette appréciation souveraine, les actes reprochés au requérant étaient de nature à motiver le refus de son inscription au tableau de l'Ordre des médecins... ». Pour le recours en excès de pouvoir : « cons. que les faits relevés contre le sieur S. n'auraient constitué, même en les tenant pour établis, ni une faute contre l'honneur, ni un manquement à la moralité professionnelle ; qu'ainsi ils n'étaient en tous cas pas de nature à justifier légalement une mesure disciplinaire ; que, dès lors, la décision attaquée est entachée d'excès de pouvoir ».

Il résulte de ces constatations qu'en matière de répression disciplinaire, le pourvoi en cassation n'aboutit en réalité, par rapport au recours pour excès de pouvoir, à un amoindrissement du contrôle juridictionnel, que par l'exclusion de la théorie du détournement de pouvoir.

C'est d'ailleurs peut-être l'une des raisons qui ont conduit le Conseil d'Etat à l'utiliser en cette matière : les difficultés d'application du recours pour excès de pouvoir ont fait apparaître l'avantage de cette voie de recours qui permet d'exclure complètement les éléments subjectifs qui tendent depuis longtemps à être pris en considération dans le contentieux général de l'annulation des actes administratifs.

C — Il existe une autre manifestation de l'amoindrissement du contrôle juridictionnel auquel aboutit le pourvoi en cassation : c'est *l'impossibilité pour le Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation de statuer en même temps*

comme juge de plein contentieux. Le recours en cassation n'a pas l'effet dévolutif. Si donc le requérant veut obtenir, en même temps que l'annulation de la sanction, une indemnité pour faute de l'autorité qui l'a prononcée, il devra, s'il utilise le pourvoi en cassation, intenter un autre recours de plein contentieux, tandis que la condamnation en responsabilité peut se greffer sur un arrêt d'annulation pour excès de pouvoir.

CHAPITRE II

LES RECOURS

CONTRE LES SANCTIONS PROFESSIONNELLES

INFLIGÉES PAR UNE AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

Le principe d'après lequel les décisions des organismes professionnels sont susceptibles d'être déferées à la juridiction administrative a été admis par l'arrêt Monpeurt, qui concernait les comités d'organisation. Les termes de cette décision ont été repris par l'arrêt Binet à propos des Ordres des professions libérales. Depuis lors, un grand nombre de décisions sont intervenues au sujet de sanctions prononcées par les organismes professionnels les plus divers.

Le fait que les sanctions professionnelles sont soumises aux recours du contentieux administratif est d'ailleurs la preuve la plus indiscutable de leur nature administrative.

Le Conseil d'État a admis ces recours même lorsque le texte organique ne les a pas explicitement mentionnés. Il le fait par conséquent en vertu du droit commun. Un certain nombre de textes l'ont d'ailleurs expressément admis. Citons à titre d'exemple l'article 19 de l'ordonnance du 5 mai 1945 relative à l'Ordre des médecins : « Les décisions du Conseil de l'Ordre sont susceptibles du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État »,

Le Conseil d'Etat a naturellement admis les recours contre les sanctions prononcées par les cadres de l'administration générale.

Etudions successivement le recours pour excès de pouvoir et le recours en indemnité.

SECTION I

LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

La plus grande partie des sanctions professionnelles étant des actes administratifs, le recours pour excès de pouvoir dont elles sont susceptibles devant le Conseil d'Etat constitue la clef de voûte juridique du système.

Avant de présenter la synthèse de ce système, il est intéressant de donner quelques indications d'ordre statistique. Les commentateurs des premiers textes organiques se sont souvent montrés pessimistes ; ils prévoyaient que l'intégration des sanctions professionnelles dans le droit administratif, qui leur apparaissait d'ailleurs comme une hérésie juridique, devait réduire à néant tout contrôle juridictionnel : toutes les sanctions prononcées, disaient-ils, seront entérinées purement et simplement.

Les faits ont démenti ces prévisions. Sur 56 recours intentés devant le Conseil d'Etat, 28 sanctions ont été confirmées, 21 annulées pour le tout et 1 annulée pour partie, 4 rejetées pour incompétence (avec renvoi devant les juridictions compétentes), 2 rejetées parce que sans objet ⁽¹⁶⁴⁾.

L'étude du recours pour excès de pouvoir ne présente donc

(164) Cette indication vaut pour la période 1942-1946.

pas un intérêt seulement théorique. Bien que l'on puisse regretter le maintien de certaines positions traditionnelles du Conseil d'Etat en cette matière, maintien qui peut paraître excessif, en fait, par suite du caractère nouveau et dangereux de la dépression professionnelle, il ne paraît pas contestable que le contrôle exercé par la haute juridiction administrative ait été, dans une large mesure, une garantie efficace à l'égard de l'arbitraire des autorités administratives et professionnelles.

SOUS-SECTION I

Caractéristiques du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions professionnelles.

Depuis Laferrière, la doctrine distingue le contentieux objectif et le contentieux subjectif ; le premier est caractérisé par le fait que le requérant invoque directement, en l'absence de tout droit subjectif acquis, le respect de la légalité, tandis que le second oblige à s'appuyer sur un droit subjectif. Le type du contentieux objectif est celui de l'excès de pouvoir ; le type du contentieux subjectif est le contentieux des contrats.

Mais l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence administratives a singulièrement affaibli le caractère absolu de cette distinction.

En doctrine, Bonnard ⁽¹⁶⁵⁾ a soutenu une conception très extensive du droit subjectif, en introduisant la notion de « droit public subjectif » : dans le recours pour excès de pouvoir, le requérant invoque le respect de la légalité en se basant sur ses droits à la liberté, à l'égalité, au fonctionnement régulier des

⁽¹⁶⁵⁾ Bonnard : « Le contrôle juridictionnel de l'administration », 1934.

services publics ; ceux-ci sont autant de droits publics subjectifs garantis, soit par les textes constitutionnels ou légaux, soit par la jurisprudence prétorienne du Conseil d'Etat ; le recours pour excès de pouvoir serait ainsi, en réalité et en règle générale, un recours subjectif. Dans ces conditions, Bonnard ne reconnaissait guère le caractère objectif qu'au contentieux pénal et au contentieux répressif du droit administratif.

Cette conception a été généralement rejetée par l'ensemble de la doctrine à l'époque où elle a été soutenue.

La jurisprudence a cependant contribué à la justifier indirectement. Elle a ainsi admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre des actes unilatéraux qui servent de soutien à des opérations administratives complexes : elle a restreint la notion de l'intérêt exigé de la part du demandeur en excès de pouvoir, elle a assoupli la théorie des délais ; l'instance en annulation tend à devenir un litige inter partes et perd son caractère de recours dirigé exclusivement contre un acte ; les pouvoirs d'investigation du juge de l'annulation s'élargissent ; les effets de l'annulation se rapprochent en fait des effets d'une condamnation pécuniaire.

On assiste donc à un rapprochement entre les recours objectifs et les recours subjectifs, caractérisé par l'application d'un élément subjectif dans les recours objectifs. Ce rapprochement a été interprété par M. Alibert comme annonçant la disparition des recours subjectifs, et par Hauriou comme annonçant la disparition de l'autonomie des recours objectifs, du recours pour excès de pouvoir en particulier ⁽¹⁶⁶⁾.

Or le contentieux administratif de la sanction professionnelle est réfractaire à un tel rapprochement ; il est conforme à la distinction rigide de Laferrière. Les tendances à la subjectivisation subies par le recours pour excès de pouvoir, auxquelles il vient d'être fait allusion, sont écartées en matière de sanctions professionnelles.

Ce fait s'explique par la nature même des choses. Même dans

⁽¹⁶⁶⁾ Cf. Waline R.D.P. 1935, p. 205.

la conception si étroite du recours objectif, Bonnard admettait que le contentieux répressif (de droit pénal ou de droit disciplinaire) rentre dans cette catégorie. Ce contentieux ne fait apparaître aucun élément subjectif. Son but unique est d'assurer, au bénéfice des intéressés, le respect de la légalité par les autorités disciplinaires. Les dispositions légales que peut invoquer le requérant à l'appui de son recours sont souvent très réduites : elles visent presque exclusivement l'organisation de la répression du point de vue de l'autorité disciplinaire (compétence) et ne constituent à l'égard des intéressés que des garanties indirectes. Les garanties directes, les « droits subjectifs », sont faibles : ils se réduisent à des règles élémentaires de procédure. Cette situation explique que les autorités professionnelles bénéficient d'une compétence discrétionnaire à l'égard de la mesure de la peine, que le double principe « nulla poena, nullum crimen sine lege » reçoive, en matière disciplinaire, une interprétation différente qu'en matière pénale. Parfois même, l'autorité disciplinaire bénéficie d'une compétence discrétionnaire presque totale, sous la seule réserve des règles de compétence : tel est le cas du D.L. du 10 novembre 1939 relatif à l'internement administratif.

En de telles conditions, il est évident que le recours pour excès de pouvoir ne donne au Conseil d'État que la possibilité d'exercer un contrôle de légalité sur la sanction ; il ne saurait éveiller l'idée d'un « duel judiciaire » qui fasse apparaître un élément subjectif quelconque.

Ce caractère exclusivement objectif permet d'expliquer la jurisprudence du Conseil d'État sur les deux aspects du pouvoir disciplinaire : le droit de punir et le droit de ne pas être puni. Les deux expressions sont empruntées à un annotateur, sous la réserve que le terme « droit » peut prêter à confusion, et ne doit éveiller aucune idée de « droit subjectif ».

SOUS-SECTION II

LE DROIT DE PUNIR

Il semble a priori que la compétence reconnue aux autorités professionnelles de prononcer des sanctions ne saurait ouvrir, elle-même, un recours pour excès de pouvoir. Ces autorités bénéficient en effet du privilège de l'exécution d'office ; ce sont donc les individus punis qui doivent agir pour obtenir l'annulation de la sanction conformément au principe fondamental du contentieux administratif.

De tels recours sont cependant concevables. Prenons le cas de la loi du 16 août 1940. Le C.O. propose une sanction au ministre ; celui-ci refuse de la prononcer. Le C.O. peut-il déférer ce refus au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, et, en invoquant des motifs de droit ou de fait, demander à celui-ci d'inviter le ministre à prononcer la sanction ? La question peut être soulevée dans de nombreux domaines de la discipline professionnelle : une autorité professionnelle est-elle recevable à déférer au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir, une décision par laquelle une autre autorité professionnelle, hiérarchiquement supérieure à elle, refuse de prononcer une sanction qu'elle lui a proposée, ou annule une sanction qu'elle avait préalablement prononcée ?

D'après la jurisprudence administrative, les fonctionnaires ont qualité pour demander l'annulation de tous les actes qui affec-

ent leur statut, et n'ont pas cette qualité en ce qui concerne les actes qui concernent exclusivement le fonctionnement du service.

Le problème se pose dans les termes suivants : le droit de punir est-il une prérogative du statut ou un attribut de la fonction ? Si la première solution était adoptée, le droit de punir pourrait être la source d'une série de recours contentieux du même type que le droit de ne pas être puni.

Le Conseil d'Etat n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce problème. Mais un arrêt relativement récent a tranché la même question dans le domaine voisin du pouvoir disciplinaire de la fonction publique. L'assimilation du pouvoir sanctionnateur en matière disciplinaire au pouvoir disciplinaire classique permet d'étendre cette solution à notre matière.

Le problème affecte la théorie générale du droit administratif. Si le droit de punir est considéré comme un droit subjectif, il est (aussi bien en matière strictement administrative qu'en matière professionnelle) l'expression subjective de l'autorité ; tandis que le pouvoir répressif pénal assure le respect objectif de l'ordre public. Une telle conception subjectiviste des compétences publiques (qualifiée par Duguit d'« individualiste », terme d'ailleurs très discutable) est généralement repoussée par la doctrine moderne, qui admet au contraire que les pouvoirs constitutionnels, législatifs, juridictionnels ou administratifs sont plutôt des compétences attribuées dans le cadre du droit objectif que des droits subjectifs.

La solution du Conseil d'Etat confirme cette conception ; elle déclare que le droit de punir en matière disciplinaire est, non pas une prérogative du statut des autorités disciplinaires, mais un attribut de la fonction.

Cette importante décision marque donc très nettement le caractère objectif du contentieux disciplinaire, et, par voie de conséquence logique, son rapprochement avec le contentieux pénal. Ainsi que le constate M. J.D.V. ⁽¹⁶⁷⁾, cette objectivisation

⁽¹⁶⁷⁾ Note au S. 1943-III - 5.

se manifeste : 1) par le rôle essentiel de l'idée de légalité, par le caractère de moins en moins discrétionnaire de la détermination de la sanction (pour la discipline des fonctionnaires, la jurisprudence avait déjà admis qu'il ne pouvait y avoir de peine sans texte réglementaire) ; 2) par l'apparition du principe de légalité devant les peines, avec, comme corollaire, la substitution au caractère purement administratif du régime disciplinaire d'un caractère juridictionnel. M. J.D.V. terminait ainsi sa note : « Il faut faire part, en matière disciplinaire, à une idée de moralité ou d'honneur professionnels, et ce point de vue est susceptible de rejaillir sur de multiples questions en modifiant profondément la manière dont on les pose ».

Cette note peut être considérée comme une introduction à l'ensemble de la théorie du pouvoir disciplinaire en matière professionnelle. Là, en effet, ces éléments de « moralité ou d'honneur professionnel » jouent un rôle essentiel. Nous avons d'autre part constaté le développement du principe de légalité et de la juridictionnalisation de la sanction. Le droit disciplinaire se rapproche ainsi, dans une certaine mesure, du droit pénal ; dans cette mesure, le contentieux auquel il donne lieu est exclusivement objectif, écarte tout élément individuel. Nous nous permettons une seule remarque à propos des termes de cette note : ce sont moins des modifications qui apparaissent, que le développement normal de certaines tendances qui résultent de la nature même des choses, c'est-à-dire de l'identité profonde, de nature, entre le contentieux disciplinaire et le contentieux pénal.

Cette solution a d'ailleurs été implicitement consacrée par un arrêt du Conseil d'Etat relatif à l'Ordre des Médecins. Une action disciplinaire avait été intentée par un médecin qui n'était pas membre du Conseil départemental ; le requérant a été débouté : « cons. qu'aux termes de l'article 12 a. 2 de la loi du 7 octobre 1940 alors en vigueur, l'action disciplinaire contre un médecin ne peut être intentée qu'à la requête de l'un des membres du Conseil départemental siégeant en comité secret ou sur l'injonction du sous-secrétaire d'Etat à la Santé, le Conseil de l'Ordre entendu ; qu'ainsi le requérant, qui n'est pas

membre du Conseil départemental de l'Ordre, n'avait pas qualité pour intenter l'action disciplinaire et que, dès lors, il n'est pas fondé à soutenir que le Conseil Supérieur a méconnu l'étendue de ses pouvoirs en s'abstenant de prononcer une sanction disciplinaire » (168).

Une objection est cependant concevable. Si le Conseil d'Etat avait été amené à se prononcer sur une question analogue en matière d'organisation industrielle ou commerciale, n'aurait-il pas dû reconnaître à un C.O. ou à un répartiteur la qualité pour intenter un recours pour excès de pouvoir contre le refus du ministre de prononcer une sanction, en se basant, non sur la notion subjective de l'autorité, mais sur leur caractère d'autorités administratives décentralisées ? Cette objection serait vraisemblablement valable dans un régime corporatif pur, où les autorités professionnelles sont de véritables pôles générateurs de règles juridiques — au même titre que les autorités départementales ou communales en régime de décentralisation. Mais tel n'était pas le régime instauré par la législation de 1940, caractérisé seulement par une déconcentration limitée. La législation actuelle semble plutôt s'orienter, selon les secteurs, vers un retour au régime libéral ou au contraire vers un régime de socialisation ; l'un et l'autre feront probablement disparaître les apparences de corporatisme qui peuvent subsister encore.

En résumé, et par suite de la nature objective du contentieux disciplinaire, le droit de punir ne peut être, en principe, la source d'un recours pour excès de pouvoir. Celui-ci va trouver son seul domaine dans le second aspect de ce contentieux : le droit des professionnels de ne pas être punis.

(168) C.E. 7 juillet 1944, Cartault, R. p. 194.

SOUS-SECTION III

Le droit de ne pas être puni.

Il n'est pas nécessaire de présenter ici une théorie d'ensemble du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les sanctions professionnelles, théorie qui reprendrait nécessairement chacune des questions étudiées précédemment. Il suffit de présenter une étude synthétique des moyens de contrôle dont dispose la jurisprudence administrative sur les sanctions, dans la seule mesure où cette étude permettra de dégager la nature originale du contentieux disciplinaire. Elle se limite ainsi aux cas d'ouverture du recours, qui font apparaître très nettement l'évolution que son extension dans ce nouveau domaine fait subir au pouvoir disciplinaire.

La plupart des ouvrages classiques distinguent cinq cas d'ouverture : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et des droits acquis, le détournement de pouvoir, et l'erreur de fait. Cette classification se comprend si l'on songe à l'évolution historique du recours, qui est une création coutumière récente. Mais elle ne repose pas sur un fondement rationnel : l'incompétence et le vice de forme ne sont que des cas particuliers de la violation de la loi. La terminologie employée ne fait pas d'autre part apparaître la différence entre l'ouverture des recours pour violation de la loi et ceux pour détournement de pouvoir. L'assimilation de la loi et des droits acquis soulève enfin des problèmes théoriques considérables.

Or la classification des cas d'ouverture paraît simple, et résulte

de l'analyse précédemment présentée de la faute. Celle-ci est d'abord et toujours déterminée par la loi ; souvent, elle est aussi déterminée par la compétence discrétionnaire reconnue aux autorités professionnelles pour apprécier les faits. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre une sanction, va donc contrôler : 1) si l'autorité a correctement appliqué la loi qui l'a rendue compétente pour prononcer la sanction ; 2) si elle a correctement apprécié les faits. Il exerce donc un contrôle sur la légalité formelle et un contrôle sur les faits ⁽¹⁶⁹⁾.

§ I. — Contrôle sur la légalité formelle.

Le contrôle contentieux sur la légalité formelle de la sanction professionnelle peut être indirect : il porte alors sur la légalité de la sanction elle-même, qui peut avoir été prononcée de façon parfaitement correcte, mais du texte en vertu duquel la sanction a été prononcée. Il peut être direct, c'est-à-dire porter sur la légalité de la sanction elle-même par rapport au texte en vertu duquel elle a été prononcée, et qui est lui-même supposé légal.

Cette distinction du contrôle direct ou indirect de la légalité se présente guère d'utilité dans une théorie générale du contentieux administratif ; elle ne correspond en effet à aucune notion jurisprudentielle précise. Elle permet cependant, dans une monographie, de préciser l'ensemble des problèmes que soulève en fait l'institution étudiée. En notre matière, par exemple, elle permet d'analyser les efforts du Conseil d'Etat pour maintenir l'activité réglementaire des C.O. dans les limites du droit public.

(169) L'effort de la doctrine et de la jurisprudence a tendu à assimiler le contrôle des faits et le contrôle de la légalité formelle. Nous croyons cependant possible de les étudier séparément dans une monographie dont l'objet n'est pas de présenter une théorie d'ensemble du recours pour excès de pouvoir. Cette distinction permet en effet de rendre compte, en dehors du cadre de la théorie générale du recours, des pouvoirs réels reconnus à la juridiction administrative sur une catégorie donnée d'actes juridiques, en l'espèce sur les sanctions professionnelles.

I. Contrôle indirect de légalité.

Ce contrôle, qui a donné lieu à neuf décisions, présente un intérêt pratique et un intérêt théorique ⁽¹⁷⁰⁾.

Un intérêt pratique à l'égard de la garantie des droits individuels des professionnels soumis à une discipline donnée et à l'égard des autorités auxquelles ils sont soumis. C'est d'ailleurs en ce domaine que la proportion des annulations prononcées par le Conseil d'Etat est la plus forte.

Un intérêt théorique, car la juridiction administrative a profité de ce contrôle pour astreindre les autorités compétentes à un respect assez strict des principes du droit public. Elle a pu préciser les limites du pouvoir réglementaire qui a été reconnu aux organismes professionnels. A propos de l'une de ces affaires, M. le Commissaire du Gouvernement Detton en a indiqué la portée générale en déclarant, en mars 1945 : « On assiste trop souvent, depuis 4 ans, à un relâchement général des règles du droit public destinées à garantir les libertés et les droits de chacun. Un tel relâchement est dangereux; et ce n'est pas la moindre tâche du Conseil d'Etat que de s'y opposer. En matière économique notamment, où les Comités d'organisation ou les groupements professionnels sont appelés à jouer un rôle de plus en plus important, vous devez veiller au respect des règles de droit d'une manière particulièrement attentive » ⁽¹⁷¹⁾.

Le Conseil d'Etat a pu exercer ce contrôle : 1) en exigeant le respect des compétences définies par la loi, et en particulier en s'opposant à l'abus des « délégations de pouvoir » ; 2) surtout en obligeant les autorités auxquelles est reconnue une compétence réglementaire à se limiter strictement au domaine qui leur est assigné. Ces deux contrôles se ramènent en somme à l'observation du principe fondamental de la hiérarchie des textes administratifs, principe que la dispersion des pouvoirs réglementaires menaçait de compromettre.

⁽¹⁷⁰⁾ Ces neuf décisions ont été prises dans la période 1942-1946.

⁽¹⁷¹⁾ Concl. Detton, sous arrêt Devouge, rapporté à la *Revue D.S.*, novembre 1945.

A — *Contrôle sur la compétence.* — D'une façon générale, le Conseil d'Etat indique en détail, dans les visas de tous ses arrêts, les textes en vertu desquels telle autorité professionnelle est habilitée à prononcer la sanction, ce qui implique qu'en l'absence de ces textes, la sanction serait illégale. Ils sont exceptionnels et doivent être interprétés restricto modu.

a) Première conséquence : une autorité ne saurait se substituer à celle qui est compétente. Citons deux exemples très nets : 1) « Cons. (qu'indépendamment des peines judiciaires) l'article 9 (du texte) dispose... que le préfet pourra prononcer la confiscation ». 2) « Cons. que le répartiteur n'a fait qu'user des pouvoirs qui lui sont dévolus par les textes précités » ⁽¹⁷²⁾. Le principe ne soulève pas de difficulté sérieuse : les exemples d'illégalités aussi grossières sont rares.

b) Le Conseil d'Etat a eu par contre l'occasion de s'appliquer en matière de délégation de pouvoirs. Celle-ci obéit, en droit français, à des règles assez strictes. Elle est, en principe, interdite ; elle ne peut résulter que d'une loi ou d'un décret ; elle peut ne bénéficier qu'à une autorité déterminée aussi par un texte légal ; elle ne peut enfin porter sur les attributions essentielles du délégant.

Le Conseil d'Etat a souligné la nécessité de respecter ces principes restrictifs. En l'espèce, le directeur général du Comité national interprofessionnel des viandes était chargé, par les textes, de prononcer certaines sanctions. « Cons. dit le Conseil d'Etat, que si la lettre informant de cette décision le Directeur départemental du ravitaillement a été signée par un autre fonctionnaire, d'ailleurs régulièrement délégué à cet effet par une décision du directeur général en date du 13 octobre 1941, cette circonstance n'est pas de nature à entâcher d'irrégularité la décision attaquée ». Le Conseil d'Etat insiste sur le fait que la délégation en question était régulière. Il faut d'ailleurs remar-

⁽¹⁷²⁾ C.E. 24 mars 1945, Soc. des anciens établissements L. Fon-
tarnié et ses fils.

quer qu'il aurait peut-être pris une décision différente, en présence de cette délégation, si cette circonstance avait été de nature à rendre illégale la sanction elle-même ⁽¹⁷³⁾.

Enfin, dans une importante affaire qui a abouti à l'annulation de trois sanctions pour illégalité indirecte, le Conseil d'Etat a admis l'illégalité d'un règlement professionnel « parce que les Secrétaires d'Etat ont chargé de sa rédaction un comité professionnel alors que la charge leur en incombait » ⁽¹⁷⁴⁾.

Cette décision pose donc le principe que les C.O. ne peuvent empiéter sur la compétence reconnue à d'autres autorités par un texte légal, et fait application de la jurisprudence traditionnelle qui veut qu'une autorité publique ne puisse déléguer ses pouvoirs, et soit tenue à les exercer elle-même.

B — Contrôle indirect de fond sur la légalité. — C'est surtout ce contrôle qui a donné au Conseil d'Etat l'occasion de faire respecter le principe de la hiérarchie des actes juridiques, et plus particulièrement celui de la supériorité de la loi sur tous les actes du pouvoir exécutif. C'est la loi, en effet, qui habilite les organismes professionnels à élaborer des règlements obligatoires vis-à-vis de leurs ressortissants. Le Conseil d'Etat, conscient des dangers de ce procédé à l'égard de l'unité législative du pays, a réagi, en les limitant dans la mesure du possible, contre les effets les plus graves de cette délégation législative.

a) *Il a d'abord posé le principe de l'illégalité des décisions réglementaires qui dépassent le cadre qui leur est assigné par la loi organique.* En voici un exemple. La loi du 10 septembre 1942, qui a été l'une des chartes de l'Ordre des médecins, disposait dans son article 10 qu'étaient justiciables de la juridiction disciplinaire les médecins « prévenus d'avoir manqué aux règles de l'honneur et de la moralité ou aux devoirs de la profession tels qu'ils résultent des lois et règlements, ainsi que des dispositions du Code de déontologie ». La rédaction

⁽¹⁷³⁾ C.E. 8 novembre 1944, Lechat.

⁽¹⁷⁴⁾ C.E. Devouge (D.S. novembre 1945).

de ce Code par l'Ordre était d'ailleurs prévue par le même texte. Or l'article 27 du Code de déontologie de la profession dentaire (cette profession était rattachée, à cette époque, à l'Ordre des médecins) disposait que le praticien qui, lors de la publication de ce Code, possédait un cabinet dentaire, n'était autorisé à le conserver que si l'organisation des cabinets de ce praticien présentait un intérêt général. Saisi d'un recours contre une sanction confirmée par le Conseil National de l'Ordre sur la base de cet article 27, le Conseil d'Etat l'a annulé : « cons. que ces dispositions) ont pour objet de déterminer l'une des règles générales applicables à la répartition géographique des cabinets dentaires ; qu'elles excèdent ainsi les limites des attributions conférées à la section dentaire... que, dès lors, la section dentaire... a pris à l'égard du sieur B. une décision qui manque de base légale » ⁽¹⁷⁵⁾. Il a pris la même décision, en termes encore plus catégoriques, à l'égard d'une sanction prononcée, en vertu du même article 27 du même Code, contre un médecin qui avait pris l'engagement de la respecter : « cons. que ces dispositions, d'après lesquelles il est interdit à un médecin installé dans une commune, d'établir une consultation dans une autre commune, ont pour objet de déterminer l'une des règles applicables à la répartition géographique des cabinets médicaux ; qu'ainsi elles excèdent les attributions qui avaient été conférées au Conseil général de l'Ordre par l'article 14 de la loi du 7 octobre 1940 qui le chargeait seulement d'édicter tous règlements d'ordre intérieur nécessaires pour atteindre les buts qui leur étaient fixés ; que l'engagement pris par le Docteur I. avait donc eu pour objet d'assurer l'exécution d'une prescription illégale ; que, par suite, sa méconnaissance ne constituait un manquement ni aux règles de l'honneur et de la moralité, ni aux règles légales de la profession et n'étaient pas de nature motiver une sanction disciplinaire » ⁽¹⁷⁶⁾.

b) Le Conseil d'Etat, par voie de conséquence logique,

⁽¹⁷⁵⁾ C.E. 14 janvier 1944, Binet, R. p. 15.

⁽¹⁷⁶⁾ Cf. arrêts cités à la note 69.

sanctionne aussi nettement l'illégalité des règlements professionnels qui créeraient ou simplement aggraveraient une peine professionnelle.

Un arrêt en fournit un exemple suggestif : « cons. que, pour ordonner la réquisition opérée le 22 octobre 1942 qui fait l'objet du présent litige, le Directeur départemental du ravitaillement de la Haute-Marne s'est fondé tant sur les circulaires ministérielles des 28 mars et 24 juin 1942 que sur le règlement n° 3 du Comité central des groupements interprofessionnels laitiers ; que ledit règlement, homologué par le décret du 26 août 1940, dispose en effet, dans son article 1 : « Indépendamment des sanctions prévues par la loi du 27 juillet 1940, la non-livraison par une exploitation agricole de tout ou partie des quantités globales ainsi déterminées rendra les femelles laitières de cette exploitation susceptibles de réquisition immédiate ». Cons. qu'en l'absence de tout texte législatif conférant au Comité... le droit d'utiliser la réquisition au titre de sanction, le règlement n° 3 sus-visé n'a pu valablement édicter une telle mesure ; que celle-ci, d'autre part, ne pouvait être légalement prévue par les circulaires ministérielles ci-dessus rappelées » (177).

Cet exemple est d'autant plus intéressant qu'il met en lumière l'assimilation que fait le Conseil d'Etat, du point de vue juridique, entre les textes qui émanent du pouvoir exécutif et ceux qui émanent d'organismes professionnels. C'est en vertu du même principe : celui de la hiérarchie des actes juridiques, que ni les uns ni les autres ne peuvent créer de peines professionnelles.

La même solution est d'ailleurs intervenue, quelques semaines plus tard, pour une sanction prononcée en vertu des mêmes textes.

Puisqu'un texte ne peut créer de peines en dehors des lois organiques, il ne peut pas davantage aggraver les modalités d'application des peines prévues.

C'est ainsi qu'un arrêt, après avoir rappelé que les sanctions

(177) C.E. 2 juin 1944, Lesœur R. p. 138.

administratives prévues par la législation du ravitaillement à l'époque du litige étaient la confiscation des marchandises, la fermeture temporaire de l'entreprise et la confiscation de l'entreprise, ajoute : « Cons. à la vérité qu'un arrêté du ministre... prévoyait dans son article 6 que la carte professionnelle pourrait, en cas de manquement à la loi ou aux règlements subséquents, être retirée, selon certaines modalités, par le Secrétaire d'Etat. Cons. dès lors, qu'en prononçant à titre de sanction le retrait définitif des cartes professionnelles dont le sieur W. était titulaire, le ministre a excédé ses pouvoirs » (178).

I. Contrôle direct de légalité. — Le contrôle s'exerce cette fois, non plus sur le texte en vertu duquel la sanction a été prononcée, mais sur la sanction elle-même. Il s'exerce donc sur un acte individuel.

A — La sanction doit d'abord être prononcée par l'autorité compétente. Il serait fastidieux et inutile de citer les arrêts qui se réfèrent implicitement à ce principe.

Une espèce présente cependant un intérêt particulier, car les termes de la décision donnent d'intéressantes précisions sur la conception du Conseil d'Etat sur le droit professionnel (179). Il était appelé à se prononcer sur l'application de la loi du 12 août 1940, qui disposait que la Commission de la betterave, créée par un décret de 1935, « règle tous les conflits d'ordre professionnel susceptibles de s'élever entre planteurs et fabricants, soit à l'occasion des livraisons de betteraves, de l'application des contrats ou des conditions générales d'achat, soit à l'occasion de la répartition des betteraves entre les usines ».

Cette commission avait tranché un différend relatif à l'exécution matérielle des obligations respectives des parties (180). L'une de celle-ci s'est pourvue en excès de pouvoir. Le ministre

(178) C.E. 31 mars 1945, Weirtdt.

(179) Cf. *Rev. D.S.* 1945.

(180) Sans doute cet arrêt n'est-il pas relatif à une sanction professionnelle proprement dite, mais il précise les cadres généraux de la compétence des organismes professionnels.

soutenait que l'expression « conflits d'ordre professionnel » visait tous les conflits nés à l'occasion des rapports professionnels entre planteurs et fabricants.

Cette thèse aurait abouti à une double conséquence. Sur le plan strictement juridique, elle aurait abouti à une extension considérable de la compétence des juridictions professionnelles d'arbitrage, et aurait fait une brèche très large dans notre organisation juridictionnelle. Sur un plan plus général, elle aurait abouti, pratiquement, à l'abandon d'une importante partie du droit commercial ; un certain nombre de rapports professionnels ressortissant antérieurement à ce droit auraient été intégrés dans le droit public.

Le Conseil d'Etat a rejeté la thèse du ministre : « Cons. que le différend tranché par la décision attaquée avait trait uniquement à l'exécution matérielle des obligations respectives des parties dont le contenu et la portée n'étaient pas discutés ; qu'ainsi il constituait non pas un conflit d'ordre professionnel relatif à l'organisation des rapports entre planteurs et fabricants, et susceptibles d'être porté, en application de la loi précitée, devant la commission instituée par le décret du 8 août 1935, mais un litige entre acheteur et vendeur, relevant des tribunaux de droit commun ; que dès lors l'arrêté du Ministre... condamnant le sieur R. sur avis conforme de ladite commission, au paiement de dommages-intérêts, a été prise par une autorité incompétente, et que par suite le requérant est fondé à en demander l'annulation ». .

Donc, en présence d'une juridiction professionnelle relevant du droit public, le Conseil d'Etat établit une distinction fondamentale : les conflits d'ordre collectif, opposant les intérêts généraux et déterminés par les principes du droit public, relèvent de la compétence de cette juridiction ; mais un différend qui porte seulement sur l'exécution matérielle des obligations respectives des parties, sans qu'il y ait discussion sur le contenu ou la portée de ces obligations, constitue seulement un litige individuel relevant de la compétence de la juridiction de droit commun.

Cette distinction fondamentale peut être généralisée. Certains

uteurs ont pensé qu'elle peut fournir un critère « ratione materiae » du « droit professionnel » : le droit professionnel concerne les conflits collectifs, tandis que les conflits individuels relèvent toujours du droit privé. Il est douteux qu'un critère matériel soit suffisant pour donner une solution juridique à ce problème. Il constitue néanmoins un élément intéressant pour sauvegarder les principes généraux de notre droit contre l'emprise qu'on est souvent tenté de reconnaître à un « droit professionnel » possible.

B — *Le contrôle sur les vices de forme*

L'occasion de s'exercer fréquemment sur la sanction elle-même. Il s'agit le plus souvent du contrôle sur la procédure de la sanction. L'étude de la jurisprudence permet de distinguer deux cas d'annulation pour inobservation de la procédure : l'annulation peut se baser sur l'inobservation caractérisée d'un texte précis, ou bien sur l'inobservation d'un minimum de garanties que les autorités disciplinaires doivent fournir à leurs ressortissants, même en l'absence d'un texte formel.

a) Respect de la procédure légale. Ce principe est implicitement affirmé dans de nombreux arrêts. Citons cependant une annulation dont la portée est générale. Dans la plupart des hypothèses, la sanction professionnelle était ou est prononcée par une autorité administrative sur la proposition d'un organisme professionnel. La nécessité légale de la collaboration de l'organisme professionnel à l'action disciplinaire est sanctionnée par le Conseil d'Etat dans les termes suivants : « Cons. (que, après les textes visés, le préfet peut retirer la carte professionnelle sur la demande du groupement départemental d'achat et de répartition) ; cons. qu'il est constant qu'avant de prendre les arrêtés portant retrait temporaire de la carte professionnelle dont les requérants étaient détenteurs, le préfet de la Gironde n'a été saisi d'aucune demande du groupement... qu'ainsi les sieurs C. et autres sont fondés à soutenir que ces arrêtés sont entachés d'un vice de forme qui, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen des requêtes, doit entraîner leur annulation » ⁽¹⁸¹⁾.

⁽¹⁸¹⁾ C.E. 28 juillet 1944, Condanne, R. p. 182.

L'inobservation des formes légales qui peuvent être considérées comme des garanties de procédure confirme cette jurisprudence : « Cons. que, d'après l'arrêté ministériel du..., antérieurement à toute sanction administrative, un procès-verbal doit être dressé et notifié par lettre recommandée à l'intéressé, qui dispose d'un délai de huitaine pour envoyer ses explications au Secrétaire d'Etat à la Production Industrielle. — Cons. qu'il résulte de l'instruction qu'aucun procès-verbal n'a été dressé et notifié aux requérants, qui n'ont pas été mis à même d'adresser leurs explications au ministre (annulation) » ⁽¹⁸²⁾.

b) Le Conseil d'Etat va plus loin, et étend au nouveau droit disciplinaire la solution qu'il avait élaborée pour le droit disciplinaire classique : même dans le silence de la loi, l'administration doit observer certaines formes de procédure qui sont indispensables pour que le justiciable puisse, matériellement, présenter ses explications. Selon sa propre expression, il s'agit, là, « d'une des règles qui s'imposent, même en l'absence d'un texte exprès, à toutes les juridictions ».

Saisi par exemple d'un recours pour excès de pouvoir contre le retrait d'une autorisation de vendre des journaux dans un kiosque, il décida : « Cons. qu'eu égard aux caractères que présentaient les circonstances sus-mentionnées et à la gravité de cette sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame T. ait été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle ; que la requérante n'ayant pas été préalablement invitée à présenter ses moyens de défense, est fondée à soutenir que la décision attaquée a été prise dans des conditions irrégulières par le préfet de la Seine et est dès lors entachée d'excès de pouvoir » ⁽¹⁸³⁾.

Cette décision présente un intérêt particulier. Le retrait d'une autorisation de voirie n'est pas, par sa nature même, une sanction disciplinaire ; c'est au contraire une mesure prise dans l'intérêt du domaine public, c'est-à-dire dans l'intérêt patrimonial, au sens large, de l'administration. Or, déclare le Conseil

⁽¹⁸²⁾ C.E. 6 octobre 1944, Laisney... R. p. 259.

⁽¹⁸³⁾ C.E. 5 mai 1944, Dall. crit. J. p. 110 concl. Chenot.

l'Etat, étant donné les circonstances de la cause, le retrait prononcé était en fait une révocation du gérant. Selon l'expression de M. le Commissaire du Gouvernement Chenot, dans ses conclusions relatives à cette affaire : « l'administration s'est placée elle-même sur le terrain disciplinaire ». Et, du seul fait que l'on se trouve sur le terrain disciplinaire, certaines garanties doivent être fournies à la défense.

Quelles sont ces garanties ? Le Conseil d'Etat répond : celles qui mettent le requérant à même de discuter les griefs formulés contre lui ; en particulier, il doit être mis à même de présenter des moyens de défense.

Ce principe, reproduit explicitement par plusieurs décisions relatives à des sanctions professionnelles proprement dites, précise le moyen d'annulation. C'est une jurisprudence audacieuse, qui affirme l'obligation dans laquelle se trouve l'administration de respecter certaines formes, et qui ne s'identifie pas nécessairement avec l'obligation de respecter les textes légaux.

Ce caractère exceptionnel explique ses limites. Il suffit, pour que la sanction soit légale, que le requérant ait été mis à même de présenter ses moyens de défense. « Cons. que par la lecture qui lui a été faite dudit procès-verbal, sur lequel elle a apposé sa signature, connaissance lui a été donnée des infractions par elle commises ; qu'aucun texte légal ou réglementaire ne prescrivait qu'un double du procès-verbal lui fut remis » (184). Ces termes ont été reproduits tels quels dans deux autres espèces jugées le même jour.

C — La sanction doit enfin, d'une façon plus générale, trouver sa source dans la loi. En conséquence, toute sanction résultant d'une interprétation erronée de la loi est nulle. Voici trois séries d'hypothèses :

a) Une sanction prononçant une peine qui n'a pas été prévue par un texte légal est nulle. C'est la consécration jurisprudentielle du principe de la légalité nécessaire de la peine professionnelle : « Cons. que l'arrêté ministériel du 31 octobre

(184) C.E. 8 décembre 1944, dame Boutier, R. p. 316.

1940, visé par l'arrêté du Préfet des Bouches-du-Rhône du 21 avril 1942, a prévu dans son article 12 que les infractions à ses prescriptions entraîneraient les sanctions édictées par l'article 7 de la loi du 16 août 1940; qu'aucun de ces textes n'autorise le préfet à confisquer au profit du Ravitaillement Général les marchandises saisies dans un établissement commercial ou industriel; qu'ainsi l'arrêté attaqué manque de base légale » ⁽¹⁸⁵⁾.

b) Une importante consécration jurisprudentielle du principe de légalité des peines professionnelles, résulte de l'interdiction des sanctions déguisées : l'autorité disciplinaire ne peut utiliser ses pouvoirs de nature administrative pour punir une faute sans observer la procédure de l'action disciplinaire ⁽¹⁸⁶⁾.

c) La sanction ne peut également être prononcée que si les éléments de l'infraction sont nettement prévus par la loi. C'est la consécration du principe de la légalité de l'infraction. A propos d'une sanction prononcée contre un industriel auquel on reprochait d'avoir dépassé le contingent de production autorisé, ce contingent étant déterminé par référence à la production de l'année 1938 alors que l'industriel ne s'était établi qu'en 1940 : « Cons. qu'il est constant que la société requérante n'a commencé ses fabrications qu'en 1940; que la décision précitée, qui ne fixait pas d'autre période de référence que l'année 1938 et qui n'a pas prévu les cas des entreprises de création récente, ne contenait, en ce qui touche la quantité de matières premières que la société pouvait mettre en œuvre, en 1941, aucun maximum qui lui fût applicable; que la dite société est par suite fondée à soutenir que c'est par une inexacte application de la décision n° 7 que le (Ministre) a retenu à son égard une infraction à la réglementation pour mise en œuvre d'une quantité excessive de matières premières » ⁽¹⁸⁷⁾.

d) Voici enfin un exemple d'erreur matérielle dans l'interprétation de la loi : « Cons. qu'il résulte des dispositions

⁽¹⁸⁵⁾ C.E. 20 décembre 1944, Soc. d'utilisation, R. p. 326.

⁽¹⁸⁶⁾ C.E. 6 octobre 1944, Sassot, R. p. 258.

⁽¹⁸⁷⁾ C.E. 6 octobre 1944, Soc. La Maroquinerie Dauphinoise, R. p. 259.

l'arrêté gubernatorial du 17 janvier 1941... que les cabinets médicaux, créés depuis le début de la guerre et antérieurement au 1^{er} novembre 1940, ne sont soumis à une autorisation qu'après la fin des hostilités. Cons. qu'il ressort de l'instruction que le sieur R. requis, le 13 janvier 1940, d'exercer son art à Djidjelli, a continué son activité professionnelle dans cette ville après la levée de l'ordre de réquisition, le 22 août 1940 ; que le requérant avait ainsi créé un cabinet médical dans cette localité antérieurement au 1^{er} novembre 1940 ; qu'il pouvait, dès lors, jusqu'à la cessation des hostilités, pratiquer la médecine à Djidjelli sans avoir besoin d'une autorisation. Cons. que si, d'après l'article 5 du décret du 2 décembre 1939, les médecins requis en Algérie ne pourraient, pendant un délai de six mois à compter de la date de cessation des hostilités, exercer leur art dans la localité où ils ont été envoyés et dans un rayon de 20 kilomètres autour de cette localité, il résulte des termes mêmes de cet article que l'interdiction temporaire qu'il institue n'est applicable qu'après la date sus-mentionnée de la cessation des hostilités. Cons. qu'il résulte de ce qui précède... que le Gouvernement Général de l'Algérie a excédé ses pouvoirs ».⁽¹⁸⁸⁾

Il résulte de l'ensemble des constatations précédentes que le contrôle de légalité exercé par le Conseil d'Etat sur l'ensemble des sanctions professionnelles constitue une garantie très efficace des libertés et des droits individuels.

§ II. — Contrôle sur les faits.

Il a été déjà constaté au cours de l'étude précédente de la nature et de la peine professionnelle, que l'autorité professionnelle bénéficie d'une large compétence discrétionnaire dans le domaine de l'appréciation des faits. En conséquence, le contrôle juridictionnel est considérablement réduit par rapport au droit commun du contentieux de l'annulation.

Cet amoindrissement du contrôle des faits est l'aspect essentiel du caractère exclusivement objectif du contentieux disciplinaire.

⁽¹⁸⁸⁾ C.E. 31 mai 1944, Renaudin, R. p. 150.

plinaire. Sans doute la loi doit-elle être respectée : le paragraphe précédent vient de le montrer. Mais la loi ne définit pas aussi strictement que les lois pénales les éléments constitutifs de la faute et les conditions d'application des peines. Le pouvoir discrétionnaire s'étend à toutes les appréciations relatives à l'opportunité d'agir ou de ne pas agir. Conformément au principe général, les juridictions de contrôle ne peuvent s'ingérer dans l'appréciation de l'opportunité. Seulement, le domaine de cette opportunité est très large dans les textes relatifs à la discipline professionnelle.

D'autre part, le principe de légalité, même lorsque les textes permettent aux juridictions de le faire respecter, ne comporte pas le principe de l'interprétation stricte : c'est une autre conséquence du caractère objectif du contentieux disciplinaire. En dépit de ses nombreuses réactions contre cette tendance, le Conseil d'Etat affirme constamment que l'appréciation des faits échappe à son contrôle.

Il serait cependant erroné de croire que la liberté d'appréciation des faits par les autorités professionnelles soit totale, et ne comporte absolument aucune limite. Le Conseil d'Etat est parvenu, par la transposition de sa jurisprudence traditionnelle, à éviter que cette liberté d'appréciation devienne une compétence absolument discrétionnaire. Il lui a apporté un certain nombre de limitations, justifiées par l'application des principes généraux du Droit public.

I. Contrôle juridictionnel sur l'appréciation des faits constitutifs de la faute professionnelle.

a) Conformément à sa jurisprudence traditionnelle, le Conseil d'Etat affirme qu'il peut contrôler *l'existence matérielle des faits* invoqués pour justifier la sanction. Dans toutes les hypothèses, même lorsqu'il ne connaît des sanctions que par la voie du pourvoi en cassation, il se reconnaît le pouvoir de les annuler lorsque les faits constitutifs de la faute n'ont pas, en réalité, été commis. Il est donc, officiellement et dans une certaine mesure, juge du fait, tandis que la Cour de Cassation

est exclusivement juge du droit. L'on sait d'ailleurs que celle-ci s'ingénie à étendre son contrôle sur les faits en assimilant leur existence à l'interprétation de la loi.

Le Conseil d'Etat motive très souvent le rejet d'un recours contre une sanction en déclarant, dans une formule de style « Cons. que le requérant n'établit pas que les faits qui ont motivé la décision attaquée soient matériellement inexacts » ; il utilise aussi la formule suivante : « ... à raison des infractions ci-dessus rappelées dont la réalité n'est pas contestée ».

Il annulerait donc toute sanction si le requérant pouvait prouver la non-existence des faits qui lui sont reprochés. Les annulations de ce chef sont, à la vérité, assez rares. On ne conçoit guère que des autorités, tant administratives que professionnelles, veuillent punir des faits qui n'ont pas été commis. C'est d'autre part sur le requérant que pèse la charge de la preuve de la non-existence des faits : cette preuve est, pratiquement, très difficile à apporter. Cette conséquence logique de la nature administrative du contentieux disciplinaire a donné lieu aux plus vives critiques « de lege ferenda » de la part de la doctrine.

Cependant, dans le domaine du recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat juge la matérialité des faits, non seulement au vu du dossier, mais à la suite d'une instruction ; il possède ainsi un pouvoir d'investigation assez étendu. Un auteur a pensé qu'il est possible d'utiliser ce pouvoir d'investigation pour permettre au Conseil d'Etat d'exercer en fait un contrôle efficace sur la matérialité de l'infraction ; il suffirait à cet effet d'établir une distinction entre les « matières purement administratives » et les « matières de répression administrative » ⁽¹⁸⁹⁾. Dans ces dernières, le Conseil d'Etat pourrait assouplir sa jurisprudence en s'inspirant du système de l'intime conviction du juge qui domine la procédure pénale ; le demandeur pourrait fournir tous les éléments de preuve qui sont à sa disposition ; la charge de la preuve en serait allégée d'autant.

⁽¹⁸⁹⁾ Cf. note Liet-Veaux, sous C.E. 1^{er} juin 1943, Magnas, S. 1943-3-37.

Rappelons seulement que le caractère objectif du contentieux disciplinaire a amené le Conseil d'Etat à consacrer une procédure qui restreint considérablement son contrôle de la matérialité des faits dans le pourvoi en cassation : l'arrêt Moineau ne dit plus : « il résulte de l'instruction que... », mais : « il ne ressort pas des pièces du dossier au vu duquel a statué la Chambre de discipline de l'Ordre que... ». Cette solution est logique, du moment que la Chambre est considérée comme une véritable juridiction ; le Conseil d'Etat ne peut pas lui demander d'explications ou de justifications. Mais elle consacre un danger réel à l'égard des justiciables de cette juridiction.

b) Contrôle sur l'appréciation des faits. — Le Conseil d'Etat se contente d'affirmer en règle générale la compétence discrétionnaire de l'autorité disciplinaire dans ce domaine. Il déclare par exemple, à propos d'un internement administratif prononcé à la suite d'une infraction à la législation d'économie dirigée : « Cons. que le requérant n'établit pas que la décision soit fondée sur des faits matériellement inexacts ; que, d'autre part, il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'en apprécier l'opportunité » ⁽¹⁸⁹⁾. Voici un exemple analogue : « Cons. qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier l'opportunité de la mesure prise » ⁽¹⁹⁰⁾.

Donc, en règle générale, la liberté d'appréciation de l'opportunité dont bénéficie l'autorité professionnelle n'est soumise qu'au contrôle d'une autre autorité hiérarchiquement supérieure. Seul l'exercice de la compétence liée est soumis au contrôle juridictionnel.

Le Conseil d'Etat se montre ainsi beaucoup moins audacieux que dans le contrôle des actes de police municipale ou des mesures prises pour la protection des sites. Il ne faut cependant pas exagérer la portée de ce principe : il subit une double limitation :

1) Etant donné l'appréciation des faits adoptés par l'autorité professionnelle, le Conseil d'Etat contrôle, d'une

⁽¹⁸⁹⁾ C.E. 24 mars 1945, Soc... Fonguermié.

manière abstraite, si les faits, ainsi qualifiés, justifient ou non la mesure prise : « Cons. que les faits relevés contre le sieur M. n'auraient constitué, même en les tenant pour établis ni une faute contre l'honneur, ni un manquement à la moralité professionnelle ; qu'ainsi ils n'étaient en tout cas pas de nature à justifier légalement une mesure disciplinaire ; que, dès lors, la décision attaquée est entachée d'excès de pouvoir » ⁽¹⁹¹⁾.

2) Bien que la jurisprudence n'en fournisse pas d'exemple, il semble que la théorie du détournement de pouvoir doive s'appliquer. Le Conseil d'Etat l'a admis implicitement dans une décision au moins, à propos d'une sanction prononcée par un répartiteur : « cons. enfin qu'il n'est pas établi que la mesure critiquée ait été prise pour une autre fin que les intérêts qu'ont entendu sauvegarder les dispositions législatives » ⁽¹⁹²⁾. D'ailleurs, même si l'expression n'a pas été employée explicitement, l'annulation des sanctions déguisées ne peut être basée que sur un motif identique à celui qui justifie la notion de détournement de pouvoir.

II. Absence de contrôle sur le choix de la peine.

Le Conseil d'Etat pose en principe le caractère absolu de la compétence discrétionnaire de l'autorité professionnelle : « l'appréciation du montant de l'amende fixée dans la limite du maximum légal n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux » ⁽¹⁹³⁾. Ce n'est que le corollaire de la compétence discrétionnaire relative à l'appréciation de la gravité de la faute professionnelle.

⁽¹⁹¹⁾ C.E. 30 juin 1944, Martignon, R. p. 189.

⁽¹⁹²⁾ C.E. 6 octobre 1944, Sassot, R. p. 258.

⁽¹⁹³⁾ C.E. 5 avril 1945, Guignard.

SECTION II

RECOURS EN RESPONSABILITÉ

Conformément au droit commun, la victime d'une sanction illégale pourra intenter une action en responsabilité contre l'autorité qui l'a prononcée, à condition que cette autorité ait, ce faisant, commis une faute, et dans les conditions prévues par l'arrêt Blanco.

Cette faute est un genre dont l'excès de pouvoir est l'espèce. L'action en responsabilité fera donc toujours suite à un recours pour excès de pouvoir, et en fait se greffera sur lui ⁽¹⁹⁴⁾. Elle ne pourra aboutir à un succès que si l'excès de pouvoir présente un caractère suffisamment grave pour permettre l'application de la théorie jurisprudentielle classique de la faute administrative.

I. Application de la théorie de la faute de service.

La jurisprudence, tant administrative que judiciaire, se réfère à la théorie classique de la faute du service public. Voici quelques exemples :

a) Constitue une faute de service l'interprétation évidemment erronée d'un texte : « Cons. que le Gouverneur Général de l'Algérie, en décidant à l'encontre du requérant une interdiction qui manque de base légale, a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Algérie » ⁽¹⁹⁵⁾.

⁽¹⁹⁴⁾ Cf. Delbez : « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », in R.D.P. 1932.

⁽¹⁹⁵⁾ C.E. 31 mai 1944, Renaudin, R. p. 150.

b) Constitue une faute de service le fait de prononcer une sanction déguisée. En l'espèce, un Groupement professionnel avait, sans tenter aucune action disciplinaire contre l'un de ses ressortissants, systématiquement refusé à ce commerçant toute attribution de marchandises et l'avait ainsi mis dans l'impossibilité d'exercer sa profession : « en agissant ainsi, dit le Conseil d'Etat, le comité de gestion a commis une faute qui est de nature à engager la responsabilité de cet organisme » (196).

c) Le Conseil d'Etat applique sa jurisprudence traditionnelle en ce qui concerne l'imputabilité de la faute. Dans l'espèce précédente l'action en responsabilité avait été intentée contre l'Etat, le ministre ayant approuvé le refus systématique de l'organisme : « cons. que si (le ministre du Ravitaillement) a également commis une faute en approuvant le refus systématique d'attribution de marchandises opposé par le Comité de gestion à un commerçant titulaire d'une carte professionnelle régulière, cette faute n'a pas eu pour effet d'aggraver le préjudice causé au requérant par celle dont la responsabilité incombe au Groupement interprofessionnel laitier ; que, par suite, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée » (196).

d) La jurisprudence judiciaire a confirmé que cette action en responsabilité relève exclusivement de la compétence de la juridiction administrative. La Cour d'Aix devait se prononcer sur une demande en dommages-intérêts formée par un commerçant contre le délégué départemental d'un C.O. ; il lui reprochait d'avoir fait tierce-opposition à un jugement qui autorisait ce commerçant à vendre son stock de marchandises aux enchères publiques. Après avoir posé que les décisions des C.O. sont des décisions administratives qui échappent à l'appréciation des autorités judiciaires, la Cour déclare qu'en fait le délégué du Comité n'avait agi que dans l'intérêt du service et pour assurer l'exécution de la loi du 16 août 1940. En conséquence la faute commise par lui, en admettant qu'il y en ait une, n'est pas détachable du service. La Cour déclarait en con-

(196) C.E. 6 octobre 1944, Sassot, p. 258.

séquence que la juridiction commerciale, qui avait été saisie en première instance, n'est pas compétente ⁽¹⁹⁷⁾.

II. Application de la théorie de la faute personnelle.

Dans sa réaction contre la compétence discrétionnaire reconnue aux autorités qui peuvent prononcer l'internement administratif, la Cour d'Orléans a fait appel à la notion de responsabilité personnelle du fonctionnaire en cas de faute détachable : « att. que c'est en pleine connaissance de cause que (le Préfet et son chef de cabinet) ont ordonné à l'encontre de X. un acte manifestement arbitraire ou attentatoire à sa liberté individuelle et à ses droits civiques, et retenu ou fait retenir le dit X. hors des lieux déterminés par le Gouvernement ou par l'Administration publique ; que le comportement de ces fonctionnaires ou officiers publics était donc constitutif des infractions prévues par les articles 114 et 122 du Code Pénal » ⁽¹⁹⁸⁾.

Cet arrêt constitue le seul exemple jurisprudentiel d'une faute personnelle en matière de sanction professionnelle. Mais il est certain que la jurisprudence classique pourrait très légitimement s'appliquer dans ce domaine.

⁽¹⁹⁷⁾ Aix, 16 décembre 1942, Bava (non rapporté).

⁽¹⁹⁸⁾ Orléans, 3 juillet 1945, D. 46-J-176, note Waline.

CONCLUSION

L'apparition, le développement et le maintien partiel des sanctions professionnelles dans les domaines des lois d'économie dirigée, de l'organisation industrielle et commerciale et des professions libérales, posaient un double problème : un problème de technique juridique et un problème politique.

I. C'est au premier que cet essai a tenté de répondre. Son objet a été de montrer :

a) que les sanctions professionnelles sont des actes administratifs au même titre que tous les actes juridiques relevant du droit administratif. Elles le sont du point de vue organique, du point de vue matériel et du point de vue formel. Elles s'analysent exactement comme tous les actes administratifs.

b) partant, que leur apparition n'a pas apporté de bouleversement radical à l'organisation juridique traditionnelle ; elle n'a pas donné lieu à l'élaboration d'un droit nouveau, d'un prétendu « droit professionnel », intermédiaire entre le droit privé et le droit public. Elle a abouti seulement à une extension, très considérable, du droit administratif dans le domaine des activités professionnelles. Elle est un des aspects de ce « droit administratif nouveau », corollaire technique de l'abandon de l'ordre libéral. Par là, elle a abouti à modifier partiellement, mais non dans leur essence, les notions du droit administratif classique.

II. Ils posaient aussi un problème de politique générale : les sanctions professionnelles sont-elles opportunes ? Faut-il souhaiter leur maintien ou leur disparition ?

Nous nous sommes efforcé, au cours de cet essai, de ne pas prendre parti sur ce problème. Il ne saurait être d'ailleurs considéré isolément ; la sanction professionnelle n'est que l'un des éléments de l'obligation professionnelle. Le problème politique se pose donc dans les termes suivants : faut-il souhaiter le maintien, le développement ou la suppression de l'abandon actuel de l'ordre libéral ?

Ce problème dépasse le domaine juridique. Il atteint les sphères où le droit dépend lui-même de la réalité sociale, des facteurs politiques. Mais l'impartialité voulue des analyses de textes et de jurisprudence n'ont pu faire complètement abstraction de la réalité, de la vie. Derrière les textes, derrière les arrêts, se cachait l'homme, ses intérêts, souvent ses fautes et ses souffrances... l'écroulement d'un ordre social qui avait fait ses preuves, le recul de la liberté individuelle, l'action incessante d'administrations qui n'ont fait que distribuer la misère, l'arbitraire de cette administration pour laquelle la Déclaration de 1789 n'est plus qu'un souvenir historique.

Nous ne pouvons terminer ce travail qu'en citant un extrait de la note du professeur Waline sous l'arrêt de la Cour d'Orléans (197) :

« Tous ceux qui ont conservé le goût et le respect de la liberté individuelle, tous ceux qui ont souffert depuis six ans de l'arbitraire de personnages exerçant plus ou moins légitimement les pouvoirs de police, apprendront avec satisfaction qu'enfin et grâce à la Libération, un interné administratif a osé poursuivre en dommages-intérêts le préfet et le directeur de cabinet du préfet qui l'avaient arbitrairement fait détenir en prison et qu'il s'est trouvé des juges pour faire droit à sa requête. L'arrêt de la Cour d'Orléans est comme un cri de révolte de la conscience des juges contre l'odieux pouvoir arbitraire donné à l'administration par un regrettable décret-loi du 18 novembre 1939, accru encore par les actes dits lois du 3

ptembre 1940 et du 15 octobre 1941, et dont malheureusement le Gouvernement Provisoire de la République n'a pas eu la générosité de priver ses agents... On n'oserait affirmer que, depuis la Libération, le pouvoir d'internement administratif ait cessé de donner lieu à des abus. Certes le patriotisme a cessé d'être un motif suffisant de persécution, comme au temps des gouvernants de Vichy ; mais des préfets improvisés, ne sachant pas renoncer à l'esprit du partisan politique, ou cédant aux pressions d'agitateurs quelque peu fanatisés par les souffrances durées pendant cinq ans, n'ont-ils pas interné parfois des innocents dont le seul crime était d'avoir appartenu avant la guerre à un parti aujourd'hui décrié ? Enfin, après comme avant la Libération, n'est-il pas parfois arrivé qu'un préfet donne l'internement d'un prévenu acquitté, ou faiblement condamné par les juridictions pénales, s'arrogeant ainsi le droit de corriger indirectement les sentences judiciaires ? »

ANNEXE

Extraits des textes les plus importants relatifs aux sanctions professionnelles.

Décret du 20 juin 1920, relatif à la discipline du barreau.

Article premier. — Les Avocats qui exercent près de chaque Cour d'Appel ou de chaque Tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une Cour d'Appel, forment un Ordre des Avocats qui est soumis aux règles ci-après.

Article 31. — Le Conseil de l'Ordre, siégeant comme Conseil de discipline, poursuit et réprime, d'office ou sur les plaintes qui lui sont adressées, les infractions et les fautes commises par les Avocats inscrits au Tableau des Avocats ou sur la liste du stage. Il applique s'il y a lieu, les peines disciplinaires édictées par l'article 32 ci-après.

Article 32. — Les peines disciplinaires sont :

L'avertissement ;

La réprimande ;

L'interdiction temporaire, laquelle ne peut excéder une année ;

La radiation du tableau des Avocats ou de la liste du stage.

L'avertissement, la réprimande et l'interdiction temporaire peuvent comporter, en outre, la privation, par la décision qui prononce la peine disciplinaire, du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre pendant une durée n'excédant pas dix ans.

L'Avocat radié ne peut se faire inscrire au tableau ou au stage d'une autre juridiction dans le ressort de la Cour d'Appel où il exerçait sa profession.

Lorsqu'il est inscrit à un autre Barreau, il ne peut exercer son ministère que dans le ressort de la juridiction près de laquelle ce Barreau est établi.

L'admission au tableau ou au siège d'un Avocat anciennement rayé est portée, dans les trois jours, à la connaissance du Ministère public, qui a deux mois pour interjeter appel.

Article 33. — Aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que l'Avocat inculpé ait été entendu, ou appelé, avec délai de huitaine.

Article 35. — Toute décision du Conseil de discipline est notifiée, par le Bâtonnier, à l'Avocat qui en a été l'objet, dans les dix jours de sa date.

Les décisions de ce même Conseil comportant interdiction temporaire ou radiation sont transmises, dans les trois jours, au Procureur Général, qui en assure et en surveille l'exécution.

Article 37. — Si la décision disciplinaire est rendue par défaut, l'Avocat condamné peut former opposition, dans le délai de cinq jours à dater de la notification à personne de la décision, et, si la notification n'est pas faite à personne, dans les trente jours de la notification de cette décision.

L'opposition est reçue par simple déclaration au Secrétariat de l'Ordre, qui en délivre récépissé.

Article 38. — Lorsque la décision prononçant l'avertissement ou la réprimande a, en outre, privé l'Avocat qui en a été l'objet du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre, et dans les cas d'interdiction temporaire ou de radiation, l'Avocat condamné peut interjeter appel devant la Cour d'Appel du ressort.

Le droit d'appeler des décisions rendues par les Conseils de discipline appartient, dans tous les cas, aux Procureurs Généraux.

Article 43. — L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le Ministère Public ou les parties civiles se croient fondés à intenter devant les Tribunaux pour la répression des actes constituant des délits ou des crimes.

II. — Décret du 19 novembre 1939 relatif à l'internement administratif.

Article premier. — Dans les cas prévus à l'article 1 de la loi du 11 juillet 1938, lorsque l'état de siège a été déclaré, les individus dangereux pour la Défense Nationale et la sécurité publique peuvent, sur la décision du Préfet, être éloignés par l'autorité militaire des lieux où ils résident, et, en cas de nécessité, être astreints à résider dans un centre désigné par décision du Ministre de la Défense Nationale et de la Guerre et du Ministre de l'Intérieur.

III. — Loi du 16 août 1940, relative aux Comités d'organisation professionnelle.

Article 2. — Les Comités d'organisation sont chargés :

... 2) d'arrêter les programmes de production et de fabrication ;

... 4) de fixer les règles s'imposant aux entreprises en ce qui concerne les conditions générales de leur activité, le souci de la qualité, l'emploi de la main d'œuvre, les modalités des échanges, des prix et des services, la régularisation du commerce ;

... 6) de prendre ... les mesures ... susceptibles d'assurer un meilleur fonctionnement de la branche d'activité, dans l'intérêt commun des entreprises et des salariés.

Article 7. — En cas d'infraction aux règlements édictés en exécution de l'article 2 ci-dessus, le comité d'organisation propose au ministre les sanctions qui peuvent comporter :

1) L'interdiction temporaire ou définitive, pour le chef d'entreprise, d'exercer des fonctions de direction dans aucune entreprise de la branche d'industrie considérée, ou dans aucune entreprise industrielle ou commerciale.

2) Une amende au profit du Trésor, à l'encontre d'une entreprise, pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires.

IV. — Loi du 10 septembre 1940, relative aux bureaux nationaux de répartition.

Article 11. — En cas d'infraction aux décisions prises par le Bureau de répartition, le Ministre Secrétaire d'Etat à l'Agriculture ou le Secrétaire d'Etat au Ravitaillement peut, sur la proposition de ce Bureau, prononcer les sanctions administratives prévues ci-dessous.

En cas d'infraction aux décisions des Répartiteurs départementaux ou régionaux, le Préfet peut, sur la proposition de ceux-ci, prononcer les sanctions suivantes :

1) La confiscation au profit de l'Etat de tout ou partie des produits ou denrées existant dans les magasins ou établissements des agriculteurs, commerçants ou industriels ayant contrevenu aux dispositions de la présente loi.

2) La fermeture temporaire, pendant une durée qui ne pourra pas excéder un mois, des établissements industriels ou commerciaux. Pendant cette fermeture, le délinquant devra continuer à payer à son personnel les salaires, indemnités ou rémunérations de toute nature auxquels celui-ci avait droit.

La fermeture pour une durée excédant un mois ou la fermeture définitive de l'établissement pourra être prononcée par le Secrétariat d'Etat au Ravitaillement.

En cas de fermeture, l'établissement pourra être maintenu en activité par ordre du répartiteur et sous son contrôle par un gérant désigné par lui.

V. — Loi du 29 juillet 1943, modifiant la législation antérieure de la répartition.

Article 13. — (En cas d'infraction aux décisions prises par le répartiteur celui-ci pourra prononcer) :

1) Un avertissement, qui consiste en une simple lettre de blâme, ou en une décision lorsque la publicité en est prévue (insertion ou affichage).

2) En cas d'infraction nettement caractérisée, une amende au profit du Trésor, pouvant aller jusqu'à 20.000 francs et ne dépassant pas 10 % du chiffre d'affaires, ou, lorsqu'il s'agit d'une détention ou d'un transfert irrégulier, ne dépassant pas la valeur des produits...

(Le ministre pourra prononcer) :

1) Un avertissement, susceptible de publicité.

2) L'interdiction temporaire ou définitive pour le chef de l'entreprise, ou pour un ou plusieurs des dirigeants, d'exercer des fonctions de direction dans une entreprise de la branche d'activité considérée ou dans aucune autre entreprise industrielle ou commerciale. Seront considérés comme dirigeants les personnes figurant comme telles au Registre du Commerce ou des Métiers. Si le chef d'entreprise ou les dirigeants décident la fermeture pendant la durée de l'interdiction, ils doivent, sauf décision contraire du Secrétaire d'Etat ou du Procureur de la République, continuer à payer au personnel, à moins que celui-ci exerce une activité rémunérée, les salaires, indemnités ou rémunérations de toute nature auxquels il avait droit jusqu'alors.

3) La fermeture de l'entreprise pendant une durée qui ne pourra excéder trois mois. Pendant cette fermeture, l'entreprise doit continuer à payer son personnel, sauf si celui-ci exerce une activité rémunérée.

4) Une amende inférieure à 10 % du chiffre d'affaires annuel. Le paiement n'en sera pas exigible pendant la durée de la fermeture obligatoire visée ci-dessus, lorsque les deux sanctions seront appliquées. L'entreprise doit fournir toutes les indications nécessaires sur le chiffre d'affaires. D'ailleurs les services de l'administration fiscale sont déliés du secret professionnel à l'égard du Secrétaire d'Etat à la Production Industrielle, lequel pourra se faire communiquer le chiffre d'affaires

fiscal qui constituera, pour déterminer le montant de l'amende, le minimum à prendre en considération.

5) Une amende pouvant, quel que soit le chiffre d'affaires, atteindre la valeur totale des produits irrégulièrement détenus ou transférés, en cas de détention irrégulière de stock par les non-professionnels, ou de transfert, soit de propriété, soit de possession, de matières ou produits par toute personne en infraction de ce fait avec une décision du Répartiteur. La destination de ces produits est fixée par l'autorité compétente, et le montant de l'amende est précompté sur la somme due par les attributaires désignés au créancier inculqué. D'autres amendes peuvent venir également sanctionner les autres entreprises ou particuliers ayant participé à la détention ou au transfert fait irrégulièrement. Cette sanction équivaut à une confiscation partielle ou totale.

6) L'affichage ou l'insertion dans les journaux aux frais du délinquant, des avertissements et sanctions administratives précédentes.

7) Une amende administrative de 1.000 à 5.000 francs et une nouvelle exécution de l'affichage aux frais du délinquant au cas de suppression, dissimulation ou lacération des affiches, opérée par ce dernier, à son instigation ou sur son ordre.

VI. — Ordonnance n° 45-2184 du 24 septembre 1945 relative à l'Ordre des médecins.

Article 19. — Il est institué un Ordre National des Médecins groupant obligatoirement tous les médecins habilités à exercer leur art en France et en Algérie. L'Ordre des médecins veille au maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation, par tous ses membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le Code de déontologie prévu à l'article 66 de la présente ordonnance. Il assure la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession médicale... Il accomplit sa mission par l'intermédiaire des Conseils départementaux, des Conseils régionaux et du Conseil national de l'Ordre.

Article 33. — Un Conseil régional de l'Ordre est institué pour chaque région sanitaire et exerce, au sein de l'Ordre des médecins, la compétence disciplinaire en première instance.

Article 34. — Le Conseil régional peut être saisi par le Conseil National ou par les Conseils départementaux de l'Ordre, ou par les syndicats de médecins de son ressort, qu'ils agissent de leur propre initiative ou à la suite de plaintes. Il peut également être saisi par le Ministre de la Santé Publique, par le Directeur régional de la Santé et de l'Assistance, par le Préfet, par le Procureur de la République ou par un médecin inscrit au Tableau de l'Ordre.

Article 35. — Les médecins chargés d'un service public et inscrits au Tableau de l'Ordre ne peuvent être traduits devant le Conseil régional, à l'occasion des actes de leur fonction publique, que par le Ministre de la Santé Publique, le Directeur régional de la Santé et de l'Assistance et le Procureur de la République.

Article 36. — Le Conseil régional peut, soit sur la demande des parties, soit d'office, ordonner une enquête sur la faute dont la constatation lui paraîtrait utile à l'instruction de l'affaire. La décision qui ordonne l'enquête indique les faits sur lesquels elle doit porter, et décide, suivant le cas, si elle aura lieu devant le Conseil ou devant un membre du Conseil qui se transportera sur les lieux.

Les peines disciplinaires que le Conseil régional peut prononcer sont les suivantes : l'avertissement ; le blâme, l'interdiction temporaire ou permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions médicales conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique, ou des fonctions médicales accomplies en application des lois sociales ; l'interdiction temporaire d'exercer la médecine, cette interdiction ne pouvant excéder trois mois ; la radiation du Tableau de l'Ordre.

Les deux premières de ces peines comportent en outre la privation du droit de faire partie du Conseil départemental, du Conseil régional ou du Conseil national de l'Ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin radié ne peut se faire inscrire à un autre Tableau de l'Ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres Conseils départementaux et du Conseil national dès qu'elle est devenue définitive.

Article 37. — Aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que le médecin ait été entendu ou appelé à comparaître dans un délai de huitaine... Le médecin mis en cause peut se faire assister d'un défenseur, médecin ou avocat inscrit au Barreau. Il peut exercer devant le Conseil régional, de même que devant le Conseil national, le droit de récusation dans les conditions des articles 378 et suivants du Code de procédure civile.

Article 38. — Les décisions du Conseil régional doivent être motivées.

Article 44. — Par sa section disciplinaire, le Conseil national reçoit les appels des décisions des Conseils régionaux... L'appel a un effet suspensif.

Les décisions rendues par la section disciplinaire du Conseil national en matière disciplinaire, ne sont susceptibles de recours que devant le Conseil d'Etat, dans les conditions du droit commun.

Article 45. — L'exercice de l'action disciplinaire ne met obstacle : 1) ni aux poursuites que le ministère public ou les particuliers peuvent intenter devant les tribunaux répressifs dans les termes du droit commun ; 2) ni aux actions civiles en réparation d'un délit ou d'un quasi-délit ; 3) ni à l'action disciplinaire dont dépend le médecin fonctionnaire ; 4) ni aux instances qui peuvent être engagées contre les médecins en raison des abus qui leur seraient reprochés dans leur participation aux soins médicaux prévus par les lois sociales.

Article 46. — Après qu'un intervalle de trois ans au moins se sera écoulé depuis une décision définitive de radiation du Tableau, le médecin frappé de cette peine pourra être relevé de l'incapacité en résultant par une décision du Conseil régional qui a prononcé la sanction.

Article 64. — Tous les Conseils de l'Ordre ont la personnalité civile.

Article 66. — Un Code de déontologie propre à chacune des professions de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme sera proposé par le Conseil national de l'Ordre intéressé et soumis au Conseil d'Etat pour être édicté sous la forme d'un règlement d'administration publique.

VII. — Ordonnance du 30 juin 1945, N° 45-1882, relative aux poursuites des infractions à la législation des prix.

Article 5. — Les infractions visées au Livre I^{er} sont constatées au moyen de procès-verbaux ou par information judiciaire.

Article 7. — Les procès-verbaux sont rédigés dans le plus bref délai et ils énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués.

Ils sont dispensés des formalités et des droits de timbre et d'enregistrement.

Ils font foi jusqu'à inscription de faux des déclarations matérielles qu'ils relatent.

Article 9. — Les procès-verbaux peuvent porter également déclaration de saisie de tout ou partie des produits et animaux existant dans les établissements, bureaux, magasins, ateliers et usines du délinquant ou faisant l'objet de son activité, ainsi que sur des véhicules ou moyens de transport lui appartenant et qui ont servi à commettre l'infraction ou ont été utilisés à son occasion.

Article 15. — Les agents visés à l'article 6 peuvent exiger la communication, en quelque main qu'ils se trouvent, et procéder à la saisie des documents de toute nature (comptabilité, copies de lettre, carnets

de chèques, comptes en banque, etc.) propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils ont le droit de prélever des échantillons

Article 19. — Les procès-verbaux dressés en application de l'article sont transmis au Directeur départemental du Contrôle économique. Dans le délai d'un mois à dater de la rédaction du procès-verbal, le Directeur départemental du Contrôle économique soumet le dossier au Procureur de la République, en indiquant ses conclusions quant à la suite administrative ou judiciaire à donner.

Si le Procureur de la République adopte ces conclusions, l'affaire reçoit, selon le cas, la suite administrative prévue aux articles 22 et suivants, sous réserve des dispositions de l'article 21, ou la suite judiciaire prévue aux articles 32 et suivants.

Si ce magistrat rejette les conclusions du Directeur départemental, il lui renvoie le dossier pour suite administrative, ou requiert information.

Dans ce dernier cas, le juge d'instruction dispose d'un délai de huit jours à compter du réquisitoire d'informer pour apprécier si l'autorité judiciaire doit demeurer saisie.

Si, à la suite de ce délai, il ne s'est pas prononcé dans ce sens par décision spéciale, le dossier est, après ordonnance de soit-communiqué de ce juge, renvoyé au Directeur départemental du Contrôle économique qui lui donne une suite administrative.

Dans tous les cas, le Procureur de la République doit aviser le Directeur départemental du Contrôle économique, dans la quinzaine de la réception du dossier, de la décision qu'il a prise. Passé ce délai, les conclusions de l'administration sont réputées avoir été adoptées par le Parquet.

Article 22. — Le Directeur départemental du Contrôle économique peut :
soit accorder au délinquant, dans les conditions fixées par décret, le bénéfice d'une transaction ;

soit, dans les conditions fixées à l'article 23, infliger une amende et prononcer la confiscation de tout ou partie des biens saisis ;

soit adresser l'affaire au Ministre de l'Économie Nationale en vue de prononcer l'amende et la confiscation dans les conditions fixées à l'article 27.

Le Directeur départemental du Contrôle économique peut donner main-levée totale ou partielle de la saisie.

Article 23. — Le Directeur départemental du Contrôle économique peut, dans les conditions fixées par décret, infliger une amende, et selon les modalités prévues à l'article 47, prononcer la confiscation de tout ou partie des biens saisis ou appliquer l'une de ces deux sanctions seulement.

montant total de l'amende et de la valeur estimée au prix licite de saisie réelle des biens confisqués ne peut dépasser la somme d'un million de francs pour le même délinquant et une même infraction... L'amende et la confiscation sont prononcées après avis d'une commission contentieuse départementale dont la composition et le fonctionnement sont fixés par décret. Toutefois l'avis de la commission est requis quand le montant cumulé de l'amende et de la confiscation dépasse une somme fixée par le Directeur général du Contrôle économique suivant les circonstances, dans la limite d'un maximum de 10.000 francs.

Le Directeur départemental du Contrôle économique peut, dans les mêmes conditions, ordonner l'insertion dans les journaux qu'il désigne, l'affichage de sa décision, en totalité ou par extraits, selon les modalités prévues aux deux derniers alinéas de l'article 31.

25. — Le Directeur départemental du Contrôle économique peut faire opposition à la transaction dans les conditions prévues par l'article 31.

26. — Le Ministre de l'Economie Nationale peut réformer les sanctions portant amende et confiscation dans les conditions prévues par l'article 31.

Il peut substituer une transaction aux sanctions d'amende et de confiscation, supprimer l'amende, en réduire le montant, ordonner la restitution de tout ou partie des biens confisqués ou de leur prix si les biens ont déjà été vendus...

27. — Dans la limite d'un maximum égal au maximum de l'amende et de la confiscation prévues au titre V, et après avis conforme du Comité contentieux dont la compétence et le fonctionnement sont fixés par décret, le ministre de l'Economie Nationale peut infliger directement l'amende et la confiscation ou l'une des deux sanctions seulement. Il peut, dans les mêmes conditions, décider l'insertion dans les journaux qu'il désigne, et l'affichage de sa décision, en totalité ou par extraits, selon les modalités prévues aux deux derniers alinéas de l'article 31.

29. — I. Le Préfet peut prononcer, après avis du directeur départemental du Contrôle économique, l'internement administratif du délinquant dans les conditions fixées par l'ordonnance du 4 octobre 1935 sur l'internement administratif des individus dangereux pour la sécurité nationale ou la sécurité publique...

Le Ministre de l'Economie Nationale, ou, après avis du Directeur départemental du Contrôle économique; le préfet, peut prononcer cumulativement ou séparément :

1) la fermeture des magasins...

- 2) l'interdiction pour le délinquant d'exercer sa profession...
- 3) la prolongation de la fermeture et de l'interdiction d'exercer la profession dans la limite de la durée totale prévue aux alinéas ci-dessous...

**VIII. — Ordonnance du 19 octobre 1945,
portant amnistie de certaines sanctions administratives
en matière professionnelle.**

Article premier. — Il est sursis... au recouvrement de toutes les amendes administratives infligées pour infractions commises antérieurement au 1^{er} septembre 1944 en matière d'imposition, de livraison et de collecte portant sur les animaux, denrées ou produits agricoles nécessaires au ravitaillement et non encore recouvrées.

**IX. — Loi du 17 avril 1946, portant dissolution
des comités d'organisation et de l'Office de répartition.**

Titre I : Dissolution des Comités d'organisation et offices professionnels, de l'Office central de répartition des produits industriels et de ses sections, de la Caisse autonome de recouvrement des Comités d'organisation et de l'Office Central de répartition des produits industriels.

Article premier. — Sont abrogés les actes provisoirement applicables dits :

1) Loi du 16 août 1940, modifiée par les ordonnances des 22 juin et 7 octobre 1944 et textes subséquents, concernant l'organisation professionnelle de la production industrielle.

2) Loi du 10 septembre 1940, modifiée par les actes dits lois du 19 janvier 1943 et du 29 juillet 1944 et les textes subséquents concernant l'organisation des produits industriels.

3) Décret du 15 mai 1941 et loi du 29 décembre 1942, modifiée par le décret du 4 septembre 1943 et du 26 octobre 1945 et par les textes subséquents, relatifs au financement des dépenses des Comités d'organisation et fixant les règles de recouvrement des taxes professionnelles.

Toutefois cette abrogation ne deviendra effective qu'après parution des décrets d'application prévus à l'article 17 ci-après et au plus tard six mois après la parution de la présente loi.

Les décisions réglementaires particulières, les conventions ou accords pris en vertu de ces actes et ordonnances, provisoirement maintenus en vigueur, devront, à l'expiration de ce délai, se trouver infirmés,

modifiés ou confirmés par arrêtés des ministres intéressés, après avis des comités consultatifs prévus à l'article 7.

Article 2. — Seront dissous dans les conditions prévues par l'article 17 de la présente loi :

- 1) Les Comités d'organisation.
 - 2) Les organes dits Offices professionnels.
 - 3) L'Office central de répartition.
-

Titre II. — Dispositions transitoires précédant le retour à la liberté économique.

Article 6. — Dans la période transitoire où la pénurie de matières premières limite encore la production, les règles définies aux articles 8 et 16 sont applicables.

Article 7. — Dans le cadre général des directives établies par le Ministre de l'Economie Nationale, et notamment sur la base des contingents globaux déterminés par celui-ci, le ministre intéressé fixe pour chaque branche qui, en raison de la pénurie encore existante, reste momentanément soumise aux dispositions de la période transitoire, et après avis des commissions consultatives instituées ou à instituer auprès de lui :

- a) les taux d'activité de chacune d'elles,
- b) les contingents de matières premières et de produits contingents correspondant au taux d'activité fixés.

Article 10. — Les règles de la sous-répartition sont établies respectivement par le syndicat patronal et la Chambre de Commerce et des Métiers. Elles sont soumises à l'approbation des ministres intéressés et peuvent y apporter les modifications utiles après avis des commissions consultatives d'industrie.

Les contestations pouvant s'élever à l'occasion de cette sous-répartition sont soumises, tant à l'échelon national qu'à l'échelon départemental, à des commissions arbitrales...

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux.

La lecture de cet ouvrage suppose connus les ouvrages classiques d'économie politique, de droit civil, de droit commercial, de législation administrative, de droit pénal, et surtout de droit administratif et de droit général.

Titre particulier :

et Brèthe de la Gressaye. — Le droit disciplinaire dans les institutions privées. (1938.)

de. — L'individualisme et le Droit. (Paris 1945.)

Monographies de Droit administratif.

A — Droit administratif commun.

et. — Le contrôle juridictionnel de l'Administration. (1926.)

ton. — Traité élémentaire du contentieux administratif. (1927.)

rd. — Les commissions administratives à caractère juridictionnel. (Thèse Bordeaux 1935.)

ade. — La convention collective du travail et le corporatisme. (Thèse Alger 1939.)

ana. — Les tribunaux administratifs spéciaux et la séparation entre l'Administration et la Juridiction. (Thèse Bordeaux 1935.)

rd. — Le contrôle juridictionnel de l'Administration. (1934.)

z. — De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité. (A.D.P. 1932.).

- De Font-Réaulx.** — Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur les décisions des autres tribunaux administratifs. (*Thèse Poitiers 1930.*)
- Guillen.** — L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. (*Thèse Bordeaux 1933.*)
- J.D.V.** — Note sous C.E. 24 janvier 1944.
- Jèze.** — Appréciation par les gouvernants et leurs agents de l'opportunité d'agir. (*R.D.P. 1943.*)
- Lacoste.** — De la chose jugée en matière civile, disciplinaire et administrative.
- Ladreit de Lacharrière.** — Le contrôle hiérarchique de l'Administration dans la forme juridictionnelle. (*Thèse Paris 1937.*)
- Lampué.** — La notion d'acte juridictionnel. (*R.D.P. 1946, p. 5.*)
- Luchaire.** — La Cour Supérieure d'Arbitrage, juridiction administrative. (*Thèse 1942.*)
- Mabilleau.** — De la distinction des actes d'administration active et des actes administratifs juridictionnels. (*Thèse Paris 1943.*)
- Monségur.** — Aux confins du service public et de l'entreprise privée ; les entreprises privées d'intérêt public et les entreprises d'économie mixte. (*Thèse Bordeaux 1942.*)
- Paulme.** — Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat. (*Thèse Paris 1933.*)
- Péquignot.** — Théorie générale du contrat administratif. (1944.)
- Toffin.** — Le ministre-juge. (*Thèse Paris 1942.*)
- Waline.** — In *R.D.P. 1935 p. 205* et *R.D.P. 1933 p. 565.*

B — Sanctions administratives.

- Colliard.** — La sanction administrative. (In *Annales de la Faculté de Droit d'Aix*, 1943.)
- Note sous C.E. 2 février 1945 Moineau. D. 1945-I-269.
- Croquez.** — L'organisation professionnelle telle qu'elle résulte des lois des 16 août et 10 septembre 1940. (In *Gazette du Palais* 1941 *passim.*)
- Detton.** — Conclusions sous C.E. Moineau 2 février 1945. D. 1945-I-269.
- Galland.** — Note sous C.E. Lalos, 8 décembre 1944.
- J.D.V.** — Note au S. 1945-III-5.

- de Juglar.** — Les sanctions administratives dans la législation récente. (In *Juris classeurs périodiques*, 1942-I-283.)
- Magrange.** — Conclusions sous C.E. au S. 1944-III-1.
- de l'Huillier.** — Note sous C.E. Moineau, 2 février 1946, S. 1946-III-9.
- de Met-Veaux.** — Note sous C.E., 1^{er} juin 1943, Magnas, S. 1943-III-37.
- de Mestre.** — Note sous C.E., au S. 1944-III-1.
- de Morange.** — Note sous C.E., 11 août 1944 Chaveron, D. 1945-I-228.
- de Régalat.** — Conclusion sous C.E. 31 juillet 1942, D.C. 1943-J-138.
- de Valine.** — Note sous Orléans 3 juillet 1945, D. 1946-J-176.

II. Ouvrages généraux relatifs à la politique économique de l'Etat.

A — Doctrines générales sur le corporatisme..

- Bacconnier.** — Le salut par la Corporation. (1935.)
- Bachet.** — Economie sociale corporative.
- Baudin.** — Le corporatisme.
- Le problème du corporatisme en France. (1935.)
- Boisdé.** — Commerce et corporations. (1941.)
- Economie organisée. (1941.)
- Bouvier-Ajam.** — La doctrine corporative. (1941.)
- Brèthe de la Gressaye.** — Le syndicalisme, l'organisation professionnelle et l'Etat. (1931.)
- Bussière.** — Esprit corporatiste et réalisations corporatives. (*Thèse Paris* 1944.)
- Colliard.** — Le corporatisme et la lutte des classes. (*Thèse Lyon* 1940.)
- Coornaet.** — Les corporations en France. (1941.)
- de Paujat.** — Corporation et Etat. (1943.)
- de Penis.** — La corporation. (1941.)
- de Pouence.** — Essai sur le corporatisme Français. (*Thèse Bordeaux* 1942.)
- de Dubois-Richard.** — L'organisation technique de l'Etat. (1930.)
- de James.** — Les formes d'entreprises. (1935.)

- Joly.** — Personnalité et discipline dans l'organisation des professions. (*Thèse Paris* 1938.)
- Leibholz.** — Syndicalisme, corporatisme et Etat corporatif. (*R.D.P.* 1939; p. 65.)
- Lenormand.** — Technique de l'organisation corporatiste.
- Magonneaux.** — Les Ententes industrielles obligatoires et le corporatisme en France. (1937.)
- Mauriac.** — La corporation dans l'Etat. (*Thèse Bordeaux* 1941.)
- Pirou.** — Le corporatisme. (1935.)
- Principale.** — Communauté et corporation. (*Thèse Paris* 1943.)
- Rist.** — Histoire des doctrines économiques. (1944.)

B — Droit positif comparé.

- Baster.** — Le crépuscule du capitalisme américain.
- Baudin.** — L'organisation professionnelle de l'industrie en France et en Allemagne.
- Bettelheim.** — La classification soviétique. (1939.)
- Bourgin.** — L'Etat corporatif en Italie. (1935.)
- Dauphin-Meunier.** — L'économie allemande contemporaine. (1942.)
- Dussange.** — L'organisation professionnelle en Allemagne. (1942.)
- Gordon.** — Système du droit commercial des Soviets. (1933.)
- Le Monneyer.** — Le corporatisme espagnol. (1941.)
- Lescure.** — Le nouveau régime corporatif italien. (1934.)
- Malherbe.** — Le corporatisme d'association en Suisse. (*Thèse Lausanne*, 1941.)
- Michelis.** — Le rôle économique des corporations fascistes en Italie. (*Thèse Genève* 1940.)
- Rocca.** — Les interprétations théoriques de l'expérience corporative en Italie. (*Thèse Paris* 1941.)
- Sanson.** — Le corporatisme au Portugal. (*Thèse Paris* 1937.)
- Vanni.** — Le contrat collectif en régime corporatif italien. (*Thèse Aix*, 1941.)

C — L'intervention de l'Etat.

- Auscher.** — L'économie organisée. Ententes et accords. (1936.)
- Boucrant.** — Rôles respectifs des autorités publiques et des organisations professionnelles dans la vie des entreprises. (*Thèse Paris* 1938.)
- Comte.** — Le nouvel aspect des institutions françaises.
- Culmann.** — Considérations sur l'économie dirigée. (In *Revue d'économie contemporaine*, mai 1943.)
— Les services publics économiques. (1943.)
- Dervaux.** — Problèmes d'économie dirigée. (*Thèse Paris* 1940.)
- Dussange.** — L'Etat et les ententes industrielles. (1939.)
- Duverger.** — Essai sur l'autonomie du droit professionnel. (In *Revue Droit Social*, janvier 1945.)
- Laufenburger.** — L'intervention de l'Etat en matière économique. (1939.)
- Lavergne.** — Le capitalisme, la concurrence et l'économie dirigée. (1934.)
- Lazard.** — Les ententes économiques imposées ou contrôlées par l'Etat. (Paris 1937.)
- Lescure.** — Etude sociale comparée des régimes de liberté et des régimes autoritaires. (1946.)
- Robbins.** — L'économie planifiée et l'ordre international. (1939.)

IV. Monographies relatives à l'organisation professionnelle et à la répartition.

A — Organisation industrielle et commerciale.

- Airon.** — La législation et la réglementation des pêches maritimes. (*Thèse* 1943.)
- Archambault.** — Organisation corporative et assurances. (*Thèse Paris* 1942.)
- Berthon.** — Le rôle des syndicats dans l'organisation professionnelle en France depuis 1940. (*Thèse Paris* 1942.)
- Béziat.** — Le statut professionnel des banques. (*Thèse* 1943.)
- Blœvœt.** — Note sous C.E., D.C. 1942-J-124.
- Culmann.** — La nouvelle organisation professionnelle. (1944.)

George. — Le régime juridique des Comités d'organisation. (*Thèse Paris* 1942.)

Lehideux-Vernimmien. — La fonction du commissaire du Gouvernement dans la nouvelle organisation de l'économie industrielle. (*Thèse Paris* 1942.)

Lepay. — La loi du 16 août, moyen d'économie dirigée et source d'organisation professionnelle. (*Thèse Paris* 1942.)

Leroy. — L'industrie de la chaussure. (*Thèse Nancy* 1943.)

Macquart. — L'organisation professionnelle de la meunerie.

Mathiot. — L'intégration des Comités d'organisation au droit public. R.D.P. 1943.

Mérigot. — Essai sur les comités d'organisation professionnelle. (*Thèse Bordeaux* 1943.)

M.P.P. — Le Code « de la loyale concurrence » et la répression disciplinaire des fautes professionnelles. (*Revue D.S.*, 5 avril 1944.)

B — Agriculture.

Hourcade. — L'organisation corporative de l'agriculture française. (*Thèse Bordeaux* 1943.)

Malézieux. — L'organisation professionnelle de l'agriculture telle qu'elle résulte de l'ordonnance du 10 octobre 1944. J.C.P. 1944-E-442.

Malpas. — La corporation agricole, juin 1941. (In « Journées agric. Montpellier ».)

Salleron. — Un régime corporatif pour l'agriculture. (1944.)

Tissot. — L'organisation corporative de l'agriculture. (*Thèse Paris* 1942.)

C — Répartition des produits industriels.

Bichelonne. — Principes de la répartition des produits industriels. (In *Revue d'économie contemporaine*, avril 1942.)

— La répartition des produits industriels. (*Ibidem*, avril 1943.)

Catherine. — Economie de la répartition des produits industriels. (*Thèse Paris* 1942.)

Dreux. — La compétence des sections de répartition: (In *Revue d'économie contemporaine*, avril 1943.)

— Commentaire de la loi du 10 septembre 1943. (*Ibidem*, avril 1943.)

- Essique.** — Le Droit-Public nouveau. Un exemple ; les décisions des répartiteurs de l'Office Central de répartition des produits industriels. (*Thèse Paris* 1944.)
- Raffoux.** — L'Office Central de répartition des produits industriels. (*Thèse Paris* 1942.)
- Revue Droit Social.** — La répartition des produits industriels : Cahier spécial n° 16, juin 1943.
- Roux.** — A propos de la répartition et de l'organisation industrielle. (*Revue D.S.* février 1942.)
- Selle.** — Quelques réflexions sur le service de la répartition dans ses rapports avec la doctrine du droit public. (In *Revue D.S.* juin 1943.)

V. Monographies sur les ordres de professions libérales.

- Appleton.** — Traité de la profession d'avocat. (1923.)
- Borel de Larivière.** — De la discipline des officiers ministériels. (*Thèse Paris* 1914.)
- Cornille.** — La réglementation de la profession d'architecte. (*Thèse Paris* 1937.)
- Doublet.** — In *Revue D.S.* novembre 1945.
- Fournier.** — L'ordre des médecins et le Code de déontologie médicale. (*Thèse Bordeaux* 1942.)
- Mestre.** — L'ordre des pharmaciens. (*Thèse Paris* 1941.)
- Minvielle.** — Histoire et condition juridique de la profession d'architecte. (*Thèse Bordeaux* 1921.)
- Reynaud.** — L'Ordre des médecins. (*Thèse Lyon* 1943.)
- Kléfeld.** — L'Ordre des architectes. (*Thèse Strasbourg* 1941.)

VI. Monographies sur la législation générale d'économie dirigée.

A — Notions générales.

- Baudhuin.** — Code économique et financier. (1942.)
- Choumert.** — L'organisation administrative et professionnelle du Ravitaillement français. (*Thèse Paris* 1942.)
- Defossé.** — Le commerce intérieur. (1944.)

- Filène.** — Vers l'organisation rationnelle du commerce de détail. (1939.)
- Lespès.** — Les régions administratives et la nouvelle économie française : préfets régionaux et intendants des affaires économiques. (*Thèse Strasbourg* 1942.)
- M.G.C.** — Commentaire des ordonnances des 18 octobre 1944 et 6 janvier 1945 relatives à la confiscation des profits illicites. D. 1945-I-101.
- Rives.** — Réglementation du commerce de détail. (1944.)

B — Législation des prix.

- Akbey.** — L'Etat et les prix en France en temps de paix et en temps de guerre. (*Thèse Paris* 1940.)
- Angehrn.** — Le contrôle des prix par l'Etat Suisse. (*Thèse Genève* 1942.)
- Badie.** — La hausse illicite et ses sanctions, commentaire pratique de la nouvelle législation sur les prix. (1941.)
- Balazard.** — De la notion de juste prix dans la doctrine et dans la législation national-socialiste. (*in Mélanges Offlag II B* 1943.)
- Caillavet.** — La surveillance des prix (août 1936-mars 1940). (*Thèse Toulouse* 1940.)
- Chaignot.** — Le problème moral des prix. (1943.)
- Delapalme.** — Les organismes de fixation des prix dans la France contemporaine. (*Thèse Paris* 1942.)
- Gide.** — Le juste prix. (1941.)
- Jeantet.** — Le Code des prix et les principes fondamentaux du droit pénal classique.
- Jonquères.** — Le contrôle des prix en France. (*Thèse Montpellier* 1941.)
- Jounot.** — La spéculation illicite.
- Leducq.** — La saisie et la confiscation dans la législation des prix. (*Thèse Nancy* 1944.)
- Marey.** — Deux aspects de la réglementation des prix en temps de guerre.
- Mestre de Laroque.** — Le contrôle des prix. (*Thèse Droit* 1941.)
- Mazeaud.** — Le délit d'altération des prix.
— La répression des bénéfices exagérés.

- Mauger.** — Le contrôle des prix en Algérie aux points de vue administratif et pénal. (*Thèse Alger* 1944.)
- Moreau-Néret.** — Le contrôle des prix en France. (Paris 1941.)
- Sola.** — Le contrôle des prix et le commerce des produits sidérurgiques. (*Thèse Droit* 1942.)
- Suran.** — La législation des prix dans l'économie actuelle de la France. (*Thèse Toulouse* 1943.)
- Tarde.** — L'idée de juste prix. (*Thèse Droit* 1907.)
- Valdeyron.** — A la recherche du juste prix. (*Thèse Bordeaux* 1942.)
-

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

	PAGES
I. — La conception dualiste du droit	5
II. — L'opposition à la conception dualiste	8
A. La conception moniste	8
B. La conception corporatiste	9
III. — Abandon général de la conception dualiste	10
IV. — Abandon de la conception dualiste en France	13
I. Les causes	13
II. Les réalisations	15
A. <i>L'intervention directe de l'Etat</i>	15
a) Législation des prix	15
b) Législation sur le ravitaillement	16
B. <i>L'intervention indirecte de l'Etat</i>	17
a) L'arbitrage des conflits collectifs	18
b) L'organisation industrielle et commerciale	18
c) La répartition des produits industriels	20
d) L'organisation professionnelle de l'agriculture ...	20
C. <i>L'intervention indirecte de l'Etat pour organiser les pro-</i> <i>fessions libérales</i>	21
V. — Conséquences juridiques de l'abandon de la conception dualiste	22

INTRODUCTION

SECTION I. — La notion de sanction administrative	27
Définition	27
Les sanctions administratives dans le droit administratif classique	29
Nécessité d'une théorie générale des sanctions administratives	33
Leur développement depuis 1939	36
SECTION II. — Nature juridique des sanctions administratives ...	38
SECTION III. — La sanction administrative en matière professionnelle	41
— absence d'un critère matériel	42
— insuffisance des qualifications du droit commercial	43
— critère formel	43
— intérêt de cette étude	45
SECTION IV. — Le plan de l'ouvrage. — Sa justification	46
— Le plan résulte de l'analyse de l'acte administratif	46
— Modifications apportées au plan logique	47
— Exposé du plan adopté	48

PREMIÈRE PARTIE

LE POUVOIR DE PUNIR	49
---------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Les autorités détentrices du pouvoir de punir. Le problème législatif	51
SECTION I. — Classification des autorités détentrices du pouvoir de punir	52
SOUS-SECTION I. <i>Les autorités investies du pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles par détermination de la loi</i>	53
§ I. Autorités professionnelles à compétence juridictionnelle	53
I. Juridictions professionnelles soumises au contrôle de l'ordre judiciaire : les Barreaux ...	54
II. Juridictions professionnelles soumises au contrôle du Conseil d'Etat : l'arrêt Moineau	55

§ II. <i>Autorités professionnelles à compétence administrative</i>	59
I. L'organisation de la répartition des produits industriels	60
II. Le Comité National Interprofessionnel des viandes	60
III. Les Ordres	63
a) L'Ordre des pharmaciens	65
b) Professions paramédicales	66
c) L'Ordre des architectes	66
§ III. <i>Autorités administratives dotées du pouvoir de prononcer des sanctions professionnelles.</i>	67
I. Le ministre	67
II. Autres fonctionnaires	70
SOUS-SECTION II. <i>Les sanctions parallèles.</i>	74
SECTION II. — Incidences des sanctions professionnelles sur les principes de l'organisation administrative de la France	76
§ I. <i>Maintien des cadres administratifs classiques</i>	76
§ II. <i>Extension de la compétence technique</i>	80
§ III. <i>Incidence des sanctions professionnelles sur la décentralisation et la déconcentration administratives</i>	82
I. <i>Les organismes professionnels et la décentralisation</i>	82
A. <i>La décentralisation territoriale</i>	82
B. <i>La décentralisation technique</i>	82
II. <i>Les organismes professionnels et la déconcentration</i>	86
A. <i>La déconcentration territoriale</i>	86
a) <i>au sein de l'administration</i>	86
b) <i>au sein des organismes professionnels</i> ..	87
B. <i>Déconcentration technique</i>	88
§ IV. <i>Les organismes professionnels et la notion d'Établissement public. La nature juridique de ces organismes</i>	89

CHAPITRE II

Analyse juridique du pouvoir de punir	93
SECTION I. — La nature juridique du pouvoir de prononcer les sanctions professionnelles	95
§ I. <i>La sanction professionnelle n'est pas une sanction pénale</i>	95

I. Arguments invoqués à l'appui de la thèse de la nature pénale du pouvoir de prononcer les sanctions professionnelles	96
A) Unité de nature de tous les pouvoirs répressifs	96
B) Identité des peines	98
II. Arguments invoqués à l'appui de la thèse de la nature non pénale des sanctions professionnelles	100
A) Séparation des autorités administratives et judiciaires	100
B) Etude des textes	100
C) Etude de la jurisprudence	101
§ II. La sanction professionnelle n'est pas une sanction « sui generis »	102
§ III. Le pouvoir de prononcer la sanction professionnelle est un pouvoir administratif de caractère disciplinaire	104
I. La sanction professionnelle est un acte administratif	105
II. Le pouvoir de prononcer une sanction professionnelle est un pouvoir administratif, et réalise une extension du pouvoir disciplinaire ...	107
A) Irréductibilité théorique de la sanction professionnelle au pouvoir disciplinaire ...	107
a) Différence de but	108
b) Différence de justification	112
c) Différence du champ d'application	113
d) Différence des effets	113
B) Analogie juridique des sanctions professionnelles et du pouvoir disciplinaire	114
a) Exclusion du principe de la légalité des infractions	115
b) Exclusion du principe de la légalité des peines	116
c) Exclusion du principe « non bis in idem »	116
d) Exclusion des garanties procédurales du droit pénal	117
e) Analogie des pénalités	118
C) Conclusion sur la nature des sanctions professionnelles	118

SECTION II. — Incidences de la nature juridique des sanctions professionnelles sur les notions du droit administratif.	119
--	-----

SOUS-SECTION I. <i>Incidences sur la notion du pouvoir disciplinaire</i>	120
§ I. Le pouvoir disciplinaire, instrument de la révolution juridique	120
I. La conception classique du pouvoir disciplinaire	120
II. La conception nouvelle	121
a) Modification de son but	122
b) Modification de sa justification	122
c) Modification de son champ d'application	122
d) La sévérité des peines disciplinaires est accrue	123
§ II. Progrès de la « juridictionnalisation » du pouvoir disciplinaire	123
SOUS-SECTION II. <i>Incidences sur la notion d'acte administratif</i>	124
§ I. Incidence sur la distinction entre les sanctions professionnelles et les actes des autorités judiciaires	124
I. Indépendance de la sanction professionnelle à l'égard des décisions judiciaires	125
II. Indépendance de l'autorité judiciaire à l'égard des autorités disciplinaires	126
§ II. Distinction entre les actes administratifs simples et les actes administratifs juridictionnels	129
1) L'erreur de la thèse de la réapparition du ministre-juge	130
2) Le critère formel des actes juridictionnels	130

DEUXIÈME PARTIE

LA FAUTE PROFESSIONNELLE	135
--------------------------------	-----

TITRE I

Les éléments constitutifs de la faute professionnelle	141
---	-----

CHAPITRE PREMIER

Les éléments objectifs de la faute professionnelle	145
--	-----

SECTION I. — <i>L'élément légal de la faute professionnelle</i>	147
---	-----

§ I. La loi « professionnelle » disciplinaire est différente de la loi pénale au sens classique	150
---	-----

I. Source de la loi professionnelle disciplinaire ...	152
A. Les lois	152
B. Les décrets-lois.....	153
C. Les règlements du pouvoir exécutif	153
D. Les décisions réglementaires de fonctionnaires	153
E. Les décisions réglementaires d'organismes professionnels	154
II. Domaine d'application de la loi professionnelle disciplinaire dans l'espace	157
A. Du point de vue interne, le principe de territorialité est écarté par la loi professionnelle	158
B. Du point de vue international, il n'a aucune raison d'être	161
III. Domaine d'application de la loi professionnelle disciplinaire dans le temps	163
§ II. Le rôle de l'élément légal relativement à la qualification disciplinaire	168
I. Le législateur définit lui-même les éléments matériels de la faute	170
II. Le législateur ne détermine pas lui-même les éléments matériels de chaque faute	175
III. Énumération des principales fautes contre la discipline professionnelle définies par le législateur	178
SECTION II. — <i>Le rôle de la compétence discrétionnaire dans la détermination de la faute professionnelle</i>	
§ I. La jurisprudence et la compétence discrétionnaire.	182
I. La jurisprudence sanctionne la compétence discrétionnaire	182
II. Limitations jurisprudentielles de la compétence discrétionnaire	185
§ II. Portée théorique et pratique de la compétence discrétionnaire en matière de qualification professionnelle	187
I. Ses causes théoriques	187
II. Critère pratique de la faute contre la moralité professionnelle	190
§ III. Énumération des principales fautes professionnelles appréciées discrétionnairement.....	194
I. Sources matérielles de cette énumération : Codes de déontologie. Leur valeur juridique.	194
II. Les fautes contre les organismes professionnels.	197

III. Les fautes contre les clients	198
IV. Les fautes contre les confrères	200

CHAPITRE II

Les éléments subjectifs de la faute professionnelle	203
SECTION I. — <i>A qui la faute professionnelle est-elle imputable ?</i>	205
I. Seuls les professionnels peuvent se voir imputer une faute professionnelle	206
II. Toute personne juridique se livrant à une activité professionnelle peut se voir imputer une faute professionnelle	206
SECTION II. — <i>Rôle des éléments subjectifs</i>	209
I. Principe de l'inexistence de ces éléments	209
II. Atténuation au principe	210
A. Atténuations de fait	210
B. Atténuations juridiques	212

TITRE II

A PREUVE DE LA FAUTE DISCIPLINAIRE	213
--	-----

CHAPITRE PREMIER

Constatation de la faute professionnelle	213
SECTION I. — <i>Les organes de constatation</i>	214
I. Services administratifs	215
II. Organismes professionnels	216
a) Comités d'organisation	217
b) Répartition	217
SECTION II. — <i>Les modes de preuve</i>	219
I. Énumération et description des modes de preuve ...	219
II. Nature juridique et régime contentieux du procès- verbal	221

CHAPITRE II

La procédure disciplinaire	223
SECTION I. — <i>Règles de procédure d'origine légale</i>	224
I. Devant les autorités administratives	224
II. Devant les organes professionnels	225
SECTION II. — <i>Règles de procédure d'origine jurisprudentielle.</i>	227
SECTION III. — <i>La charge de la preuve</i>	227

TROISIEME PARTIE

LA PEINE PROFESSIONNELLE	231
---------------------------------------	------------

CHAPITRE PREMIER

La création de la peine professionnelle	235
SECTION I. — <i>Le principe de la création légale des peines professionnelles</i>	236
I. Les solutions légales	236
II. Les conséquences du principe	237
SECTION II. — <i>Classification des peines professionnelles</i>	238
SOUS-SECTION I. — <i>Peines portant atteinte à l' « honneur professionnel »</i>	240
I. Les peines morales	241
A) Peines morales à la disposition des autorités administratives	242
B) Peines morales mises à la disposition des Ordres	244
II. Les peines humiliantes	244
SOUS-SECTION II. — <i>Peines portant atteinte aux droits patrimoniaux</i>	246
§ I. Peines pécuniaires déterminées selon la technique traditionnelle du droit pénal	247
I. Peines pécuniaires portant sur une quotité de l'ensemble du patrimoine	247
II. Peines pécuniaires portant sur les objets déterminés du patrimoine	247

A. Les saisies	248
B. La réquisition d'usage gratuite	250
§ II. Peines pécuniaires déterminées par la notion d'entreprise	251
I. Confiscations	252
II. Amendes proportionnelles au chiffre d'affaires	252
SOUS-SECTION III. — Peines portant atteinte à l'exercice des droits juridiques relatifs à l'activité profes- sionnelle	257
I. La fermeture de l'entreprise	259
II. Interdiction d'exercer la profession	261
A. Interdiction prononcée par l'administration.	262
B. Interdictions prononcées par les organismes professionnels	265
III. Le retrait de la carte professionnelle	268
SOUS-SECTION IV. — Peines privatives de liberté	269
SOUS-SECTION V. — Absence de la peine de mort ...	270
SOUS-SECTION VI. — Peines contre les organismes pro- fessionnels	271
SECTION III. — <i>Incidence des peines sur la notion générale du droit disciplinaire</i>	272
I. Les peines professionnelles sont analogues, dans leur principe, aux peines disciplinaires	272
A. Par leur but	272
B. Par leurs effets	274
II. Les peines disciplinaires précipitent cependant l'évo- lution antérieure des peines disciplinaires clas- siques	274

CHAPITRE II

Le choix de la peine professionnelle	277
SECTION I. — <i>Le principe de la compétence discrétionnaire dans le choix de la peine</i>	277
I. Les solutions légales	278
II. Les solutions jurisprudentielles	279
III. La compétence discrétionnaire dans le choix de la peine est même d'ordre public	279
SECTION II. — <i>Les limites du principe de la compétence dis- crétionnaire</i>	281

I. Limites légales	281
II. Limites résultant de la pratique administrative	282
III. Limites jurisprudentielles	283
SECTION III. — Critique « de lege ferenda » du principe de la compétence discrétionnaire	283

CHAPITRE III

Exécution de la peine professionnelle	285
SECTION I. — Respect du statut légal de la peine	286
SECTION II. — Le statut légal des peines professionnelles est indépendant du statut légal des peines judiciaires ...	288
I. Les autorités compétentes pour assurer l'exécution des peines professionnelles sont des autorités administratives indépendantes	289
II. Exclusion des règles relatives au sursis, au non-cumul et à la confusion	290
III. Exclusion du « casier judiciaire »	291
IV. Le problème de la grâce et de l'amnistie	292

QUATRIÈME PARTIE

LES RECOURS CONTRE LES SANCTIONS PROFESSIONNELLES	295
---	-----

TITRE I

Les recours non contentieux	299
§ I. Les recours gracieux	299
a) devant une autorité administrative	300
b) devant une autorité professionnelle	300
§ II. Le recours hiérarchique	301
a) devant une autorité administrative	301
b) devant une autorité professionnelle	302

TITRE II

Les recours contentieux	303
-------------------------------	-----

CHAPITRE PREMIER

Le recours contentieux contre les sanctions professionnelles à forme juridictionnelle	303
SECTION I. — <i>Recours devant les tribunaux judiciaires</i>	304
I. Appel	304
II. Cassation	305
SECTION II. — <i>Recours devant les juridictions administratives.</i>	306
§ I. Devant les juridictions professionnelles	306
I. L'appel	306
II. Recours « en révision »	307
§ II. Devant le Conseil d'État : recours en cassation ...	307
I. Effets plus intenses que le recours en excès de pouvoir	309
II. Domaine plus étroit que celui du recours en excès de pouvoir	310

CHAPITRE II

Recours contre les sanctions professionnelles simplement adminis- tratives	315
SECTION I. — <i>Le recours pour excès de pouvoir</i>	316
SOUS-SECTION I. — Caractéristiques du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions profes- sionnelles	317
SOUS-SECTION II. — Le droit de punir	320
SOUS-SECTION III. — Le droit de ne pas être puni ...	324
§ I. Contrôle sur la légalité formelle	325
I. Contrôle indirect de légalité	326
A. Sur la compétence	327
B. Sur le fond	328
II. Contrôle direct de légalité	331
A. Sur la compétence	331
B. Sur les vices de forme	333
C. Sur l'observation du principe de légalité	335
§ II. Contrôle sur les faits	337
I. Contrôle juridictionnel sur l'appréciation des faits constitutifs de la faute profes- sionnelle	338

a) sur l'existence matérielle de ces faits ...	338
b) sur leur appréciation	340
II. Absence de contrôle sur le choix de la peine.	341
SECTION II. — <i>Recours en responsabilité</i>	342
§ I. Application de la théorie de la faute de service ...	342
§ II. Application de la théorie de la faute personnelle ...	344
 CONCLUSION	 345

ANNEXE — Extraits des textes les plus importants relatifs aux sanctions professionnelles	349
Décret du 20 juin 1920 (avocats)	349
Décret du 19 novembre 1939 (internement administratif) ...	350
Loi du 16 août 1940 (comités d'organisation)	351
Loi du 10 septembre 1940 (bureaux nationaux de répartition).	351
Loi du 29 juillet 1943 (répartiteurs)	352
Ordonnance n° 45.2184 du 24 septembre 1945 (médecins) ...	353
Ordonnance n° 45.1882 du 20 juin 1945 (infractions à la légis- lation des prix)	355
Ordonnance du 19 octobre 1945 (amnistie)	358
Loi du 17 avril 1946 (suppression des organismes professionnels)	358

BIBLIOGRAPHIE	361
---------------------	-----

TABLE DES MATIÈRES	371
--------------------------	-----

Montpellier, le 25 Juin 1947.

Vu, le Président de la Thèse,
Louis DELBEZ

Montpellier, le 26 Juin 1947

Vu, le Doyen,
G. MORIN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Montpellier, le 26 Juin 1947.

Le Recteur

J. SARRAILH.

